

TRATTATO
DELLE SERVITÙ

PER

L'AVV. PIETRO ROSSETTI

OPERA DEDICATA AGL'INGEGNERI

— ● ● ● ● —
FIRENZE

COTTA E COMP. TIPOGRAFI DEL SENATO DEL REGNO

—

1867

8496

TRATTATO DELLE SERVITÙ

PER

L'AVV. PIETRO ROSSETTI

OPERA DEDICATA AGL' INGEGNERI



FIRENZE

COTTA E COMP. TIPOGRAFI DEL SENATO DEL REGNO

1867

PROPRIETÀ LETTERARIA

Riservati tutti i diritti d'Autore.

PREFAZIONE



Questo trattato comprende le servitù personali e reali.

Le servitù personali delle quali mi sono occupato sono : l'usufrutto, l'uso e l'abitazione che gli antichi dissero anche miste per distinguerle da quelle per le quali l'uomo serve all'uomo e che costituivano la schiavitù.

Su questa non ho voluto trattenermi neppure in modo puramente storico, attesa la mancanza di ogni pratica utilità, e solo rammenterò qui, a gloria dei nostri maggiori, che l'ultime tracce in Italia di questa istituzione tanto contraria al diritto di natura e radicalmente abbattuta dalla introduzione del Cristianesimo, furono cancellate dalla Repubblica Fiorentina, la quale nel tempo della sua maggiore floridezza, ossia nello scorcio del secolo tredicesimo, proibendo tutti i servi detti fedeli, coloni perpetui o condizionali, manenti e censiti, costrinse, per la sua potente influenza, tutti i popoli vicini a seguirne l'esempio.

Colle servitù personali non devono confondersi le obbligazioni personali che hanno attinenza colle medesime, e appunto perchè non si facesse luogo a questa confusione, che, a scapito della chiarezza, ho incontrata spesse volte negli antichi scrittori, ho creduto bene di trattare separatamente delle obbligazioni personali, destinando per esse un'appendice.

Le servitù reali sono rappresentate dai fondi, e sebbene si godano e si soffrano dai possessori dei fondi medesimi, pure la loro durata, per quanto si estende l'umana previdenza, si misura colla durata dei fondi stessi. Quando manca questo carattere che diremo di perpetuità, non abbiano più servitù ma obbligazione personale.

Ho dedicato il mio lavoro agl'Ingegneri perchè l'ho creduto più confacente a somministrare ad essi le nozioni di diritto delle quali abbisognano nel disimpegno delle loro ingerenze, di quello che a servire di guida ai Legali nelle loro consultazioni forensi.

Tuttavolta ho fiducia che agli uni e agli altri ed anche a tutti i possessori di beni stabili che si occupano dei proprii interessi possa riuscire di vantaggio.

Conosco che per i bisogni dei giureconsulti la materia non ha avuto lo sviluppo del quale era suscettibile. E piaciemi notare che specialmente tutto quanto riguarda la condotta delle acque è stato da me discusso con brevità che sembrerà forse soverchia. A ciò mi ha indotto il riflesso che cotesto vastissimo tema ha già formato argomento di trattati speciali che somministrano allo studioso il modo di istruirsi completamente. Ma tanto per detta materia delle acque, quanto in tutto il corso dell'opera, essendomi data cura di citare i fonti dai quali ho dedotte le massime e le dottrine, credo che sarà facile a chiunque lo brami, seguendo le citazioni, di addentrarsi nello studio più profondo e particolareggiato di ogni questione che per me sia stata semplicemente accennata o con brevità risolta.

Per servire alla brevità e nel tempo stesso alla chiarezza ho pure adottato il sistema di richiamare, mediante la numerazione fra loro, le parti del trattato che in qualche maniera si connettono o hanno sostanziale relazione. Con tutto ciò non presumo di aver pubblicato un trattato che nulla lasci a desiderare, anche considerato dal lato più modesto in cui ho inteso comporlo.

Mi contenterei che questo mio lavoro avesse qualche difetto di meno e presentasse qualche vantaggio di più di quelli congeneri che lo precederono. Per questa via solamente si consegue il progresso scientifico.

Del resto chi è alquanto iniziato nelle materie che ho preso a svolgere vorrà facilmente concedermi che le medesime sono fra le più astruse del diritto, e che le difficoltà si moltiplicano ogniqualvolta vogliasi, come io ho voluto, passare dalla sfera delle teorie astratte al campo della pratica applicazione.

Per stabilire le tori mi sono attenuto al diritto comune che è quello generalmente seguito e adottato da tutte le nazioni civili e del quale è fonte il diritto romano.

Quest'ultimo, come è generalmente noto, non fu l'opera di un solo legislatore, ma consiste in una collezione di leggi e di responsi pubblicati ed emessi in tempi e secoli diversi. Di qui le antinomie che le sette dei filosofi giureconsulti, fra le quali furono celebri quelle dei Sabiniani e dei Proculeriani, resero maggiori. Quindi la prima causa di difficoltà che spesso si incontra per mettere in sodo un principio: quindi le necessità dopo la lettura del testo di ricor-

rere ai dottori che lo illustrarono e ai decidenti che lo applicarono; e mentre uopo è convenire che in non pochi casi questi si resero benemeriti della scienza mostrando che l'antimonia o contraddizione era solo apparente o adottando costantemente una opinione e rigettando la contraria, in altri casi poi sono riusciti ad un' opposto e spiacevole risultato, perchè non trovandosi d'accordo hanno avviluppato le questioni in modo da renderne la soluzione sempre più laboriosa e difficile.

In questi casi come vedrassi tratto tratto nel corso dell'opera, io mi son creduto libero di adottare quella opinione che mi è sembrata più razionale, ma non ho mai ommesso di somministrare i mezzi al lettore per formarsi un'opinione sua propria e quella seguire quando la credesse alla mia preferibile.

In generale però coerente al mio concetto risultante dalla dedica dell'opera e dallo scopo della medesima, ho cercato di trattenermi il meno possibile nelle sottili quistioni motivate da diversità di principj filosofici e mancanti nei loro risultati di positiva e pratica utilità.

Tenendo dietro a questa ho incontrata una difficoltà di altro genere. Tutte le quistioni forensi hanno bisogno di un substrato, ossia del fatto speciale che alle medesime dà causa; e non si risolvono se non se con l'applicazione del disposto della legge al caso in esame. Ma trattandosi di servitù oltre l'esame e l'interpretazione dei titoli, dei contratti e dei documenti, occorre procedere alla ispezione dei fondi e riferirsi alle costumanze locali che differiscono gran-

demente fra paese e paese come differiscono il modo di condurre la vita e le modificazioni che riceve il diritto di proprietà.

Per la qual cosa accade talvolta che una regola la quale non può mettersi in dubbio come tale, si converta in un astratto filosofico incapace a risolvere la quistione quando al caso concreto voglia applicarsi.

Quindi la necessità di rilasciare una gran parte di soluzione al giureconsulto che attende all'esame dei singoli casi, non potendosi questi dal trattatista tutti, e neppure in minima parte configurare e risolvere.

Ho creduto opportuno di citare nei congrui luoghi le moderne disposizioni legislative che in qualsiasi modo si riferiscono al subbietto del mio lavoro.

Questo, avendo per fondamento la ragion civile universale, non è, nè può essere limitato ai bisogni di una provincia o di uno Stato, tuttavolta, per meglio raggiungere la pratica utilità nel paese ove scrivo, mi sono dato pensiero di riferire la giurisprudenza illustrativa del diritto comune e le leggi che in materia di servitù preesistevano in Toscana alla pubblicazione del Codice civile pel regno d'Italia, e le disposizioni di questo e di altre leggi ora vigenti che hanno relazione alla stessa materia. Tale però è l'importanza dei principj, che all'appoggio di questi soltanto, non poche questioni si vedranno risolte, alle quali risponde perfettamente la sopravvenuta disposizione delle patrie leggi positive.

Non mi sono occupato specialmente di altre legislazioni

perchè uno studio comparativo di esse mi avrebbe tratto fuori dal campo in cui mi era prefisso di restare.

A rendere meno incompleta l'opera mia, sarebbe stato opportuno di aggiungervi qualche altro libro che trattasse delle materie strettamente affini al mio argomento, cioè del muro comune e divisorio, e sue dipendenze, e delle distanze.

In questa aggiunta avrebbero trovata la conveniente sede e sviluppo tutte le teorìe relative alle proprietà finitime e viciniori sull'apertura delle luci, sulle fabbricazioni delle cloache, dei pozzi e cisterne, dei camini, degli acquaj, tubi ed altri condotti, quelle sulla costruzione delle scale e di qualsiasi appoggio murario o edificazione confinaria, quelle sulla comunione in confine di proprietà e sulla comunione di fosse, siepi ed alberi, loro apertura, piantagione e mantenimento; infine tutte le teorìe sulle distanze che prendono la prima loro origine giuridica dalla costituzione di Zenone e dalla legge Moeniana; nonchè tutte le disposizioni particolari che si connettono alla scienza militare, e insieme, al diritto comune, per cui rimangono tutelati i fortilizj e le piazze ed osservatorj militari, cose tutte delle quali appena ho potuto dare qualche cenno nel corso di questo trattato.

Altri potrà assumere un siffatto lavoro di complemento, ed io stesso non mi vi ricuserei, quando questa prima, e più importante parte dell'opera incontrasse benevola approvazione specialmente dalla distinta ed operosa classe degli Ingegneri cui l'ho dedicata.

INDICE GENERALE

DEI

CAPITOLI, ARTICOLI E PARAGRAFI.

PARTE PRIMA

CAPITOLO I. — Principj generali sopra le servitù	Pag. 1
CAPITOLO II. — Servitù personali	» 6
CAPITOLO III. — Dell'usufrutto.	» 9
ARTICOLO I. — Costituzione della servitù di usufrutto	» 21
ARTICOLO II. — Esercizio della servitù di usufrutto	» 25
ARTICOLO III. — Usufrutto costituito per atto tra vivi.	» 51
ARTICOLO IV. — Dell'usufrutto costituito per testamento.	» 55
ARTICOLO V. — Estinzione dell'usufrutto.	» 81
ARTICOLO VI. — Dei miglioramenti nell'usufrutto	» 112
ARTICOLO VII. — Della prescrizione nell'usufrutto	» 116
CAPITOLO IV. — Uso.	» 121
ARTICOLO I. — Regole generali e differenza dell'uso dall'usufrutto.	» ivi
ARTICOLO II. — Dell'uso costituito per atto di ultima volontà »	130
ARTICOLO III. — Regole comuni all'uso e all'usufrutto.	» 137
CAPITOLO I. — Abitazione.	» 139
ARTICOLO UNICO. — Abitazione costituita per atto di ultima volontà.	» 143

PARTE SECONDA

CAPITOLO I. — Servitù reali	Pag. » 159
ARTICOLO I. — Distinzioni delle servitù prediali	» 167

ARTICOLO II. — Regole per le servitù prediali riguardanti i pas-	
saggi di proprietà	PAG. » 179
ARTICOLO III. — Fonte delle servitù prediali	» 185
ARTICOLO IV. — Costituzione delle servitù prediali	» 191
§ 1. — <i>Chi può costituire servitù</i>	» 192
§ 2. — <i>Capacità dei predj</i>	» 197
§ 3. — <i>Come si costituiscono le servitù prediali</i>	» 203
ARTICOLO V. — Esercizio delle servitù prediali	» 212
§ 1. — <i>Diritti ed obblighi del padrone del predio domi-</i>	
<i>nante</i>	» 215
§ 2. — <i>Diritti ed obblighi del padrone del predio serviente</i>	» 218
ARTICOLO VI. — Estinzione e cessazione delle servitù prediali	» 222
CAPITOLO II. — Servitù prediali urbane	» 237
ARTICOLO I. — Quando le servitù dei predj sono urbane e	
quando rustiche	» ivi
ARTICOLO II. — Quali sono predj urbani.	» 238
ARTICOLO III. — Enumerazione delle servitù prediali urbane	» 240
ARTICOLO IV. — Riflessi desunti dal loro carattere di afferma-	
tive e negative	» 243
ARTICOLO V. — Servitù urbane costituite tacitamente per di-	
sposizione del padre di famiglia	» 247
CAPITOLO III. — Esame particolare delle principali servitù urbane	» 254
ARTICOLO I. — Servitù di non azzare della luce, che non si	
faccia danno alla luce	» ivi
§ Unico. — <i>Servitù della finestra</i>	» 272
ARTICOLO II. — Servitù del prospetto, che non si offenda il	
prospetto	» 278
ARTICOLO III. — Servitù di imporre o soffrire il peso	» 283
ARTICOLO IV. — Servitù dello stillicidio e acqua corrente	» 295
ARTICOLO V. — Servitù di immettere o congiungere il trave	» 303
ARTICOLO VI. — Servitù del progetto — Aggetto — Dejetto, e	
proietto o coperto	» 320

PARTE TERZA

CAPITOLO I. — Delle servitù dei predj rustici — Nozioni prelimi-	
nari	PAG. —
CAPITOLO II. — Servitù di passo, condotta e via	» —
ARTICOLO I. — Costituzione e fonte delle servitù di passo e via	» —
§ Unico. — <i>Tempo e modo</i>	» —

ARTICOLO II. —	Esercizio delle servitù di passo e via . . . »	—
ARTICOLO III. —	Passo necessario »	—
ARTICOLO IV. —	Passo urbano »	—
ARTICOLO V. —	Estinzione delle servitù di passo e via . . . »	—
CAPITOLO III. —	Acquedotto e scolo delle acque. »	—
ARTICOLO I. —	Esercizio della servitù di acquedotto. . . »	—
ARTICOLO II. —	Estinzione e cessazione della servitù di acquedotto. »	—
ARTICOLO III. —	Scolo delle acque. »	—
CAPITOLO IV. —	Delle altre servitù rustiche »	—
ARTICOLO I. —	Servitù di attingere acqua »	—
ARTICOLO II. —	Condotte ad abbeverare il bestiame. . . »	—
ARTICOLO III. —	Pascolo e legnatico »	—
§ —	<i>Estinzione del pascolo e legnatico »</i>	<i>—</i>
ARTICOLO IV. —	Costruzione di calcina, escavazione di arena, creta e pietre. »	—
ARTICOLO V. —	Servitù del tugurio »	—
CAPITOLO V. —	Della prescrizione delle servitù prediali . . . »	—
ARTICOLO I. —	Acquisto delle servitù prediali per prescrizione »	—
ARTICOLO II. —	Perdita o estinguimento delle servitù prediali per prescrizione »	—
ARTICOLO III. —	Prescrizione delle servitù dei predj urbani »	—
ARTICOLO IV. —	Prescrizione delle servitù dei predj rustici »	—
§ 1. —	<i>Prescrizione del passo e della via. »</i>	<i>—</i>
§ 2. —	<i>Prescrizione dell'acquedotto e scolo delle acque »</i>	<i>—</i>
§ 3. —	<i>Prescrizione delle rimanenti servitù rustiche . . »</i>	<i>—</i>
Appendice. —	Delle obbligazioni personali »	—



PARTE PRIMA

CAPITOLO I.

Principii generali sopra le servitù.

1. — Definizione della servitù.
2. — È sempre una cosa che serve.
3. — Divisione principale delle servitù e loro caratteri essenziali.
4. — Come si agisca nel contenzioso.
5. — Le locazioni di opere e gli obblighi di riverenza non sono servitù.
6. — Favore alla libertà dei fondi.
7. — Non può esistere servitù di servitù. Non può esistere servitù sulla cosa propria.
8. — Effetti della concessione di una servitù.
9. — Distinzione dei varii generi di servitù.
10. — Osservazione.

1. La servitù è un diritto sopra una cosa altrui in virtù del quale il proprietario in favore di una certa persona o cosa, è obbligato di soffrire o tralasciare ciò che esso altrimenti in forza del suo diritto di proprietà non sarebbe stato obbligato nè di soffrire nè di tralasciare ¹.

2. Apparisce da questi principii, che in ogni servitù è sempre una cosa che serve non mai una persona, d'onde è derivata la regola che la persona non può mai essere obbligata a fare, ma solo, come si disse, a soffrire, o non fare, regola che nella pratica non sempre si avvera, e che

non deve essere riconosciuta essenziale, come diremo trattando delle servitù reali (a).

3. Le servitù si dividono in personali e reali ¹. Servitù personale è quella per cui una cosa serve ad una persona (b) La servitù reale è la soggezione di una cosa ad un'altra cosa.

Laonde ogni servitù forma l'aggravio di un fondo, attribuendo o aumentando vantaggi ad un altro o ad una persona.

Questo carattere è essenziale per ogni servitù, poichè quando non producessero l'effetto di arrecare vantaggio ad una persona, o ad una cosa, non potrebbero esistere ³, come meglio vedremo trattando delle servitù reali.

E meno potrebbero esistere se un fondo o una cosa qualunque non le ritenesse, perchè essendo cose incorporali, di per loro ed isolate dalle cose materiali non potrebbero sussistere ⁴ in riguardo allo scopo loro, ossia all'utile che ne ricavano gli uomini.

Le servitù personali che, come fu detto, si costituiscono in favore della persona, non mai si possono costituire in favore di una cosa.

Le servitù reali si costituiscono in favore di una cosa, bensì alcune volte possono essere concesse alle persone ⁵

(a) BHOCTP.

(b) OXZO M.

(a) Si ritiene anzi dai Giuristi, che il diritto di servitù sia solamente fondato nel Gius civile in deroga al diritto naturale. Questa è una fra le sottigliezze che a nulla valgono per applicar le regole della materia, e più pare a noi, che astrattamente presa non sia vera, poichè se si debbono chiamare servitù alcuni oneri e vantaggi che talora un fondo reca all'altro in forza di leggi fisiche, veduto evidente la contraddizione e quindi l'errore della massima astratta. (b) OMI H.

(b) Le servitù personali sono impropriamente dette servitù, secondo le moderne Legislazioni (2) e sia pure vero. La questione si riduce, a ben considerarla, alle sole parole: «dette» tale crediamo di non occuparcene.

ed in allora noi stabiliremo per amore di ordine e di chiarezza, che cessano di essere servitù reali e prendono la caratteristica di obbligazioni personali, sotto la quale le considereremo, poichè si estinguono al mancare della persona contemplata nella costituzione. o pure in alcuni casi non saranno nè servitù, nè obblighi personali, ma entreranno in categoria di contratti ben differenti, come locazione o affitto ¹.

4. In tutte le servitù, quando il fondo gravato è posseduto da più persone, si agisce nel contenzioso solidalmente, cioè a ciascheduno si può domandare la intera prestazione della servitù, eccettuato l'usufrutto e la servitù di imporre il peso ², come nello svolgimento della materia avremo necessità di dimostrare.

5. Per la somiglianza o analogia di nome, guardisi ognuno dal non confondere colle servitù di cui imprendiamo trattazione la servitù salariata, o la reverenza che il figlio deve al padre, il beneficiato al benefattore ³.

La prima è un contratto di locazione di opere, le altre sono i doveri che la natura e la morale prescrivono ad ogni uomo, e non hanno alcun giuridico e logico legame col nostro trattato. Nè anche possiamo chiamare servitù gli obblighi che risultano da qualsiasi contratto o quasi-contratto, consistenti nel fare o non fare qualche cosa, poichè ciò non è che la conseguenza di una obbligazione civile, nel modo che la reverenza e ubbidienza sopraddeffa è conseguenza di obbligo naturale.

6. Tutti i fondi per regola si suppongono liberi, la servitù non mai si presume, chi la afferma deve provarne il titolo ⁴ e per quanto colui che nega l'esistenza di una servitù sopra il suo fondo sia attore in giudizio, l'onere della prova si spetta sempre a chi la afferma, essendo questo un caso

analogo a quello di una legge del testo romano (*diffamari*) e principio generale di ragione che abbraccia tutte le azioni negatorie ¹ (a) e quando fosse certo che una fra più servitù gravasse un fondo, ma fosse dubbio di quale specie essa fosse, sempre dovrebbe scegliersi la meno gravosa ³. Assegnata una servitù, per la medesima ragione che il favore delle leggi è sempre propenso alla parte che serve, qualunque sia, la servitù deve essere ristretta agli atti che meno limitano la libertà del fondo ⁴.

Deve essere esercitata con moderazione (*civiliter*) e quindi oltre a non sorpassare i limiti posti dalla legge da un contratto o dalla natura stessa della servitù ⁵, si deve nell'esercizio pregiudicare il meno che sia possibile alla parte sofferente.

7. Non può mai sussistere una servitù di servitù, e però fu ritenuto che chiunque stipulasse o disponesse in modo tale, stipulerebbe inutilmente e cadrebbe la disposizione: ma oggi è stato temperato questo rigore per ciò che riguarda la stipulazione, come avremo luogo di dimostrare in seguito (N. 35).

La cosa propria non può mai servire a se stesso, ossia la proprietà esclude la servitù come la esclude il condominio ⁶. Trattandosi di vincoli e vantaggi proprii delle servitù prediali, può un padrone di più predj stabilirli fra i medesimi, e a somiglianza perfetta delle servitù, ma non ostante, per quanto possano motivare e dar principio.

(a) Avveriano gl'ingegneri, per quanto poco possa interessare loro questo rilievo, che qui si parla di esistenza giuridica di una servitù reale non di possesso (o quasi-possesto che v'è già dirsi) della medesima, per cui quando alcuno ne fosse al godimento non potrebbe essere rimosso dall'esercizio pendente la lite sulla esistenza o non esistenza della medesima, ma solamente dopo la condanna. (2).

ad una servitù nel caso di una divisione di proprietà, fintanto che la proprietà non è divisa, essi non sono mai servitù, sia pure che i predj abbiano disgregazione fra loro, e sia pur anco che i medesimi siano dati in affitto o locazione, e in quelle parti giovate o gravate dai vincoli istituiti; ed in questo secondo caso, cioè quando i fondi locati avessero vantaggi a carico di quelli non locati, resulterebbe una semplice obbligazione personale, non mai una servitù, le quali cose tutte avremo occasione di spiegare nel seguito (N. i 238 e 253).

8. La concessione di una servitù porta seco la concessione di tutto quanto è necessario per esercitarla, quantunque nessuna menzione speciale siasi fatta fra le parti, o in qualsiasi atto costitutivo ¹.

9. Una servitù può prendere origine dalla legge e dalla volontà dell'uomo. Da ciò ne consegue la distinzione di servitù legali e convenzionali. Può inoltre essere e non essere suscettibile di divisione, e perciò abbiamo la distinzione di servitù dividue ed individue, ovvero divisibili e indivisibili, possono essere visibili ed invisibili o in altri termini apparenti e non apparenti, affermative e negative, continue e discontinue, nominate ed innominate, e finalmente abbiamo nelle servitù dei fondi rustici la servitù naturale prodotta dallo scolo delle acque, le quali distinzioni, come spettanti la massima parte alle servitù reali, avremo cura di spiegare al luogo debito.

10. Secondo il Codice civile Italiano la costituzione di qualunque servitù e la modificazione delle medesime quando deriva da convenzione, deve esser fatta per atto pubblico, o per scritta privata sotto pena di nullità ².

CAPITOLO II.

Servitù personali.

- 11. — Definizione — Quali sono le servitù personali.
- 12. — Distinzione del dominio.
- 13. — Condizione del proprietario.
- 14. — Se le servitù personali siano divisibili.

11. La servitù personale è il diritto che ha una persona sopra una cosa altrui, e appunto dicesi personale perchè non può separarsi dalla persona a cui appartiene ¹.

Questo diritto deve recare un vantaggio alla persona che lo ha, secondo che è natura di tutti i diritti, ma tale vantaggio può essere più o meno rilevante a seconda dell'indole della servitù.

Si noverano fra le servitù personali l'usufrutto, l'uso e l'abitazione, servitù che per avere gli antichi scrittori preso a trattare della schiavitù sotto i termini di servitù personale, si trovavano costretti ad indicare con diverso vocabolo, e le chiamarono miste ².

12. Perchè un ingegnere, e chiunque altro digiuno delle scienze legali possa chiaramente comprendere l'idea della servitù personale, è necessario che sappia la distinzione del dominio che si fa dai Giuristi; e che consiste nel considerarlo di due specie: semplice ossia diretto, ed utile. Il primo costituisce la proprietà, il secondo attribuisce il diritto di percepire frutti di un fondo, o di servirsi del medesimo, escludendo la proprietà, diritto che può essere pieno od avere una limitazione graduata a seconda delle

convenzioni e della indole del diritto stesso. La enfiteusi per esempio è nella seconda specie di dominio e in tutta la sua pienezza, e le servitù personali con pieno o limitato diritto a seconda della loro indole, sono del pari nella specie medesima, senonchè, o per evitare la confusione colla enfiteusi, o per altra ragione, la denominazione che suol darsi alle specie del dominio nelle servitù personali, non è di dominio diretto ed utile, ma di altra maniera desunta dallo stesso diritto della servitù (v. N. 16) per quanto si incontri qualche volta l'uso delle voci, dominio utile e diretto, presso li scrittori anche nelle servitù personali.

E forse per la attitudine sopraddetta che hanno le servitù personali a conferire maggiore o minore estensione di diritto sopra una cosa di altri, è stata ancora ritenuta la divisione o suddivisione del dominio in una terza specie appellandolo discessivo e appunto assegnando al medesimo tutte le servitù ¹.

13. Il proprietario nelle servitù personali adunque non ha il godimento del fondo o della cosa o lo ha ristretto, ma non pertanto è proprietario e come tale gli compete l'esercizio di molti diritti, come nella spiegazione andremo vedendo, restringendoci in questo luogo a esporre la generalità dei medesimi. Esso può esercitare tutti i diritti di proprietario, perchè non disturbi il godimento a chi ha la servitù personale, e quindi non può in nessun conto al medesimo proibirsi l'esercizio di tutti gli atti tendenti a tutelare la sua proprietà, come la custodia dei beni e specialmente dei fabbricati, la tutela di confini e simili ².

Può ancora alienare la sua proprietà a qualunque titolo a chi gli aggrada, essendo un atto tale tanto estraneo al godimento del fondo, che chiunque lo goda non ha di quei passaggi il minimo pregiudizio. È indifferente per colui

che gode il fondo che la proprietà si ritrovi presso una o altra persona.

14. Secondo il Digesto sono individue, ossia indivisibili le servitù personali eccettuato l'usufrutto, non pertanto addimostrandoci il fatto, e il diritto alcuna volta la divisibilità, come vedremo in trattando le medesime partitamente, stabiliremo per ora, essere la regola dal digesto buona come generica, ma per accidente viene a soffrire eccezione. E quindi l'usufrutto è sempre divisibile, le altre servitù personali per loro natura indivisibili, possono in alcuni casi divenire divisibili.

CAPITOLO III.

Dell' usufrutto.

15. — Distinzione e definizione dell'usufrutto.
16. — Proprietario e usufruttuario.
17. — Controversie giuridiche.
18. — Quasi possesso delle servitù.
19. — L'usufruttuario fa suoi tutti i frutti con dominio illimitato.
20. — Distinzione dell'usufrutto dalla percezione dei frutti e diritto superficciario.
21. — Cosa intendasi per tutti i frutti.
22. — Gode l'usufruttuario di ogni pertinenza del fondo.
23. — Accessioni, accessori, ragioni incorporali.
24. — Isola nata nel fiume.
25. — L'usufrutto è un diritto reale — Conseguenza e spiegazione — Deperimento della cosa.
26. — L'usufruttuario non può impedire i passaggi della proprietà — Lite sulla proprietà e sull'usufrutto.
27. — Quasi-usufrutto. — Danaro.
28. — Obblighi dell'usufruttuario.
29. — Cauzione, inventario — Come si presti la prima, e se possa essere condonata.
30. — Restituzione del medesimo genere.
31. — Obblighi del proprietario.
32. — Azione dell'usufruttuario.

15. L'usufrutto distinguesi in due specie, causale e formale. Il causale non è servitù e confondesi colla proprietà ¹, come tale non cade sotto la nostra ispezione.

Il formale è servitù ed è definito: il diritto di servirsi e godere delle cose altrui salva la loro sostanza (a). Onde

(a) Per la chiara intelligenza di questa definizione si avverta ai verbi che compongono la parola *uti, frui* (servirsi e godere) (2).

l'usufrutto, attenendosi alla definizione, non potrebbe sussistere che sopra una cosa corporale altrui e non fungibile, ma però stando più ai fatti che alle parole, questo requisito di non fungibile non si ritrova essenziale, poichè fino nei primi tempi dell'Impero Romano fu riconosciuta ed accettata una modificazione, come dimostreremo (N. 27).

Il godimento che ha il padrone delle proprie cose, è una conseguenza del dominio nè può chiamarsi usufrutto; esso non percepisce, ma acquista i frutti per diritto di accessione, come vedremo nel seguito.

16. Chi ha il diritto di usufrutto dicesi usufruttuario, e talvolta per brevità fruttuario, e quegli che ha la proprietà disgiunta da questo diritto dicesi proprietario; per cui il proprietario possiede civilmente e l'usufruttuario naturalmente ¹. Prende adunque il secondo il possesso materiale dei beni, il primo ritiene la proprietà.

17. In questo proposito le controversie dei Giuristi hanno agitato la questione se l'usufruttuario possieda per proprio diritto o in nome del proprietario, ovvero abbia soltanto un gius di servitù personale ². questione che aspetta sempre la sua decisione, e per noi la attenderà ancora, bastandoci di averla accennata perchè, se è utile ogni discettazione per esercizio delle menti giovanili che si esercitano nella scienza, altrettanto la presente riesce nulla per la applicazione delle regole pratiche, della quale soprattutto proponemmo di occuparci.

18. Il godimento dell'usufrutto viene ancora chiamato quasi-possesso ritenendosi che l'usufruttuario non possieda veramente ³, inquantochè il possesso non si verifica che nelle cose corporali, e l'usufruttuario sebbene percepisca i frutti della cosa non si ritiene che possieda veramente la medesima, ma solo che sia al godimento di un

diritto, e nei diritti, che sono incorporali non potendosi ammettere il possesso, hanno i Giuristi ritrovato il composto vocabolo quasi-possesso (quasi-possidere) che appunto sta a significare il diritto dell'usufruttuario congiunto colla materiale detenzione della cosa.

19. All'usufruttuario appartiene tutto quanto produce il fondo ¹, e però esso fa suoi tutti i frutti, li gode pienamente, può alienarli, dedurli in contratto, esercitare in fine tutti gli atti sui medesimi che può un proprietario, nè mai ad alcuno è obbligato a render conto del suo godimento ².

20. Convien distinguere altre maniere di appropriarsi i frutti che possono avere somiglianza coll'usufrutto, ma non sono usufrutto. Il termine generico percezione dei frutti, è complessivo di qualunque godimento dei frutti di un fondo altrui, e come la percezione dei frutti non è titolo di per sè, ma dipendente sempre da un altro diritto, ne consegue che lo stesso usufruttuario sotto questo rapporto può considerarsi fra i percettori dei frutti; in una parola percezione di frutti ricorre ogniquale volta alcuno si appropria per diritto i frutti di un fondo di altri, e quindi meno che il proprietario, il quale acquista i frutti per accessione ³, tutti gli altri con questo diritto sono percettori di frutti.

La differenza fra l'usufruttuario e gli altri percettori, come il conduttore, l'enfiteuta, ecc., può essere maggiore o minore, ma sempre esiste, ed ancora nel modo di appropriarsi i frutti medesimi, perchè l'usufruttuario non può acquistarne il dominio, che mediante l'atto di percezione, e gli altri percettori possono acquistarli con la sola separazione, senza bisogno dell'atto rigoroso di percezione ⁴.

Un altro diritto che può somigliare apparentemente allo

usufrutto è il superficciario. Si è disputato se per gius romano fosse un diritto esteso a tutti i frutti del suolo, o pure ristretto ai fabbricati sovrapposti e ciò pel disposto poco concorde di due leggi testuali ¹, e potrebbesi anche oggi mettere in dubbio se la superficie e il diritto superficciario fossero la medesima cosa, se debbasi la prima piuttosto riferire ai fabbricati, il secondo ai frutti di suolo, ma a noi non cale di tali investigazioni che reputiamo inutili in questo luogo; sia più o meno esteso il diritto del padrone della superficie, non si estende mai nella profondità, tanto che siano determinati i diritti del superficciario, o non lo siano, e per noi in sostanza, non è che una divisione della proprietà in modo orizzontale.

È patente la differenza di questo diritto dall'usufrutto, poichè se nella superficie può il domino superficciario esercitare ogni atto di dominio e per tal modo edificare quando a lui piace, sotto quella non ritiene diritto alcuno ² e l'usufruttuario, salvo, come fu detto, che usi l'atto di percezione (a) fa suoi tutti i frutti, siano sopra che sotto suolo. E finalmente e da ogni altra percezione di frutti e dal diritto di superficie o superficciario suole sempre differire l'usufrutto per la contemplazione della vita di chi ne ha il diritto, oltre il termine della quale non trapassa (b).

21. Tutti i frutti, adunque, è dizione che comprende le miniere o le pietre che fossero nelle viscere della terra ⁴ e (c) comprende ancora la pesca, la caccia ⁵, infine tutte le

(a) Spiegheremo la percezione al Capo III, art. 5. di questa parte (N. 146).

b) Vi è ancora una ragione storica che distingue questo diritto da tutte le servitù, ed è che desso non nacque dal Diritto civile, ma dall'Editto Pretorio (3).

(c) Vedi i numeri (144, 145).

specie dei frutti, siano naturali, industriali o civili ¹. Nel godimento però o caccia degli animali selvatici, non possono comprendersi quelli che fossero custoditi o racchiusi in un gagno, perchè attesa la occupazione fattane, debbono considerarsi proprietà di chi li acquistò. L'usufruttuario può godere dei medesimi, ma non sotto l'aspetto di frutti, e quindi deve adoprare la diligenza dell'uomo onesto per conservarli e poi restituirli alla fine dell'usufrutto a seconda delle regole che diremo al suo luogo (N. 143).

22. Gode finalmente l'usufruttuario d'ogni pertinenza del fondo come orti, stalle, istrumenti rurali, servitù prediali, come vedremo (N. 76), e simili, ed ha ancora il godimento di tutte le accessioni ² vere e proprie, e di tutti gli accessori, ossia di tutti gli immobili divenuti tali per destinazione dell'uomo ³, e di tutte le dignità e diritti onorifici dipendenti dai fondi in usufrutto, in quanto però si riferisce al godimento o alla comodità di percepire i frutti (a).

23. Accessione intendesi che sia quell'aumento di fondo che naturalmente si effettua, sia per forza, rilascio, mutamento di corso di un fiume (b), sia per altre cause accidentali e di congiungimento. Accessorii intendiamo tutti quei mobili o istrumenti che la destinazione del padre di famiglia ha fatto in modo che siano collocati nei fondi, ed all'oggetto di servire a quelli, e quindi non solo comprendiamo sotto questo nome gli istrumenti rurali sopramenzionati e i bestiami, mezzo di coltivazione, ma ancora quelli istrumenti necessari

(a) Abbiamo detto ripetutamente, e qui ripetiamo ancora che i frutti di suo o si considerano accessione ma solamente al proprietario (4) e le accessioni di che si parla al presente non riguardano la proprietà ma solo il godimento, tanto avvisiamo perchè non si supponga una contraddizione.

(b) Si avverta che sopra un lago non si dà mai diritto di accessione (5).

per una lavorazione industriale qualunque, e per qualsiasi opificio; per esempio, accessori intendiamo i pali e i cunei in un mulino, li scalpelli, i mazzuoli in un laboratorio di marmo o pietra e simil genere, i quali accessori ripetiamo vanno a godimento ed uso dell'usufruttuario ¹.

Per onorificenze o dignità intendiamo quei diritti o ragioni incorporali pei quali alcun possessore è investito della facoltà di presentare un rettore o beneficiato, nominare un candidato, fanciulle da dotare e simili. Queste preminenze o dignità, sempre che siano dipendenti dai fondi, spettano parimenti all'usufruttuario dei medesimi ².

24. Fra le accessioni però non deve confondersi l'isola nata nel fiume perchè non accede al terreno, ma da quello rimane staccata. Essa non va in utile dell'usufruttuario ³, ma quando secondo le regole di gius comune o di diritto particolare, il possedimento della medesima spettasse al proprietario del fondo usufruito o intieramente o per metà ⁴, esso solo ne entrerebbe al godimento e l'usufruttuario non avrebbe diritto a percepire nulla.

25. L'usufrutto è un diritto reale cioè sopra una cosa e adietto a una cosa, e per conseguenza colla estinzione della cosa si estingue il diritto medesimo ⁵. Il vuoto o area che fosse lasciata dalla cosa perita, non resterebbe soggetta alla servitù di usufrutto, nè alcun diritto in verso del proprietario, potrebbe vantare l'usufruttuario in questo caso fortunoso. Convien peraltro esser cauti di non confondere il deperimento di una cosa colla mutazione del suo aspetto. Spieghiamo con un esempio questa proposizione: se una cosa soggetta alla servitù di usufrutto venisse per vicende accidentali demolita, il terreno che la conteneva non rimarrebbe soggetto alla servitù, nè anco i ruderi o rottami che la componevano riterrebbero il vincolo della medesima ⁶.

Ma se un campo, come sopra serviente, venisse per alluvione convertito in un letto di sabbia, non cesserebbe di servire all'usufruttuario. Questa regola che presentata sotto varie distinzioni può mutare aspetto, sarà da noi con più cura spiegata nel seguito. Essendo un diritto reale non vi ha nessun dubbio che non possa assoggettarsi a tutti i gravami, anche giuridici, a cui si sottopongono le cose stesse; onde, oltre i molti che vedremo al suo luogo, anche il vincolo dell'ipoteca può essere imposto all'usufrutto con tutti i suoi accessori, salvo le eccezioni sull'usufrutto legale ¹. Ma questo vincolo è necessariamente esposto ad essere sciolto come tutti gli altri alla estinzione dell'usufrutto, come dovremo osservare quando parleremo della estinzione medesima e de' suoi effetti all'art. v.

26. Abbiamo veduto che la proprietà è tanto distinta dall'usufrutto, che oltre a non potere esistere insieme non fa pregiudizio alcuno all'esercizio del medesimo, e quindi non potendo l'usufruttuario risentire nocimento alcuno, nè per passaggi che potesse fare il fondo in conto di altri ², nè per qualunque questione si agitasse circa la legittimità della stessa proprietà ³, non può per nessuna ragione impedirne i passaggi stessi ⁴, nè deve prendere interesse alcuno delle questioni che interessano la medesima ⁵, se non che in alcuni casi e specialmente se la legittimità del dominio fosse contrastata a chi costituì l'usufrutto, può correre il rischio di perdere il suo diritto (N. 139).

Se poi una lite avesse vertenza non sulla proprietà ma sull'usufrutto stesso, l'usufruttuario dovrebbe senza dubbio prenderne interesse, perchè potrebbe essere spogliato del possesso e quindi del godimento anche pendente la lite. bensì in caso tale riuscendo il medesimo vittorioso dovrebbe essere indennizzato di ogni danno sofferto, e dovrebbero

essergli restituiti tutti i frutti che la cosa o il fondo qualunque avesse prodotto nel tempo della lite ¹ (a) e nel caso contrario che, cioè, l'autorità del Giudice non avesse spogliato dell'esercizio il preteso usufruttuario, quando fosse rimasto soccombente in causa dovrebbe restituire tutti i frutti che avesse percepiti.

Le spese poi risultanti da queste liti devono essere sopportate da chi ha interesse a mantenere il proprio diritto. e per conseguenza quelle sull'usufrutto sono a carico dell'usufruttuario, quelle sulla proprietà del proprietario; e quando l'interesse è promiscuo si ratizzano del pari le spese in ragione del rispettivo interesse ³.

27. Per la definizione data, l'usufrutto richiede salva la sostanza della cosa, e per questo principio non era anticamente permesso usufrutto sopra cose fungibili, le quali per formare subietto di godimento agli uomini, dovendo essere distrutte, venivano a mancare dell' indicato requisito. Sotto l'impero di Tiberio fu riconosciuto il bisogno di ammettere anche questo ramo di godimento, essendochè ancora esso un vantaggio arrechi e sia perciò oggetto di desiderii e di contrattazioni. Fu quindi permesso il godimento a titolo di usufrutto, di vino, grano, olio, danaro, e simili cose, e questa sorta di usufrutto, per distinguerla dall'altra che tiene salva la sostanza della cosa, fu chiamata dai Legisti quasi usufrutto. ⁴ (b).

La regola che il godimento di cose fungibili costituisca un quasi-usufrutto non si può asserire certa quando il subietto dell'usufrutto sia una somma di danaro.

(a) La mancanza della collura in testa dell'usufruttuario dei beni usufruiti non pregiudica all'usufrutto (2).

(b) I moderni hanno ancora distinto queste due sorte di usufrutto in proprio ed improprio (5).

Quando il danaro fu capitalizzato dall'autore dell'usufrutto, si può dubitare se costituisca, in luogo del quasi usufrutto, un usufrutto vero, poichè l'usufruttuario non percepisce che gli interessi del danaro, e al termine dell'usufrutto vengono restituiti al proprietario li stessi crediti di capitali; e la ragione di dubitare nasce dalla facoltà concessa all'usufruttuario (se non fu pattuito o ordinato contrariamente) di riscuotere i crediti perdurante l'usufrutto (V. N. 58). Allorquando questo fatto di esazione sia verificato, il dubbio svanisce e il godimento del danaro è certamente un quasi-usufrutto, per cui si può stabilire che il godimento del danaro può essere talvolta usufrutto vero tal'altra quasi-usufrutto, e può fare passaggio dall'uno all'altro. Non vi ha dubbio che è un vero usufrutto il godimento di monete, il valore delle quali venisse desunto non dalla loro qualità di moneta corrente, ma piuttosto dalla loro antichità e rarità, fossero cioè da considerarsi oggetti preziosi anzichè monete ¹.

Su queste norme sarà facile allo studioso ritrovare il criterio di questa distinzione dei Giuristi, la quale è necessario conoscere non tanto per la intelligenza delle loro opere, quanto per le regole pratiche differenti che insegneremo a suo luogo, e per questa distinzione si rileva facilmente che l'usufrutto sopra una intera eredità sarà, salvo il più ed il meno, in parte usufrutto vero ed in parte quasi-usufrutto ², perchè è generalmente impossibile che in un corpo intero di eredità non vi siano degli oggetti da non doversi restituire identici, ma in quantità equivalente, perchè di loro natura fungibili.

28. Gli obblighi dell'usufruttuario sono: di contenersi da buon padre di famiglia nell'esercizio dei suoi diritti, di fare le spese dei restauri, di denunziare al proprietario i danni fatti da un terzo sopra i beni o cose usufruite, di pagare le

imposte e gravezze pubbliche, di restituire il fondo o altre cose usufruite, o quello che ne avanzerà, al termine dell'usufrutto, e se trattasi di quasi-usufrutto restituire un genere medesimo di uguale bontà, quantità e valore, o il suo prezzo ¹, di prestare cauzione, e di fare l'inventario. Di questi obblighi sarà trattato più estesamente al suo luogo (N. 87). Frattanto ci limiteremo alle seguenti brevi indicazioni.

Godere da buon padre di famiglia significa godere con spirito di conservazione, e amministrare in modo da meritare l'approvazione di un uomo giusto, di esperienza e disinteressato nella cosa, in una parola usare nella amministrazione tutta quella prudenza e vigilanza che gli uomini sagaci sogliono portare nei loro affari ².

29. Prestare cauzione e fare l'inventario sono appunto obblighi principali preordinati alla assicurazione degli altri, che stanno cioè a garantire il proprietario della buona amministrazione e integra restituzione. La cauzione può essere ipotecaria e fidejussoria, ma perchè può aversi il caso di usufruttuario inabile a prestare non solo la prima, ma anche la seconda, almeno per quanto occorre, si è creduto giusto in allora di supplire, a seconda del retto arbitrio del giudice, con qualche mezzo, onde non venga defraudato l'usufruttuario del suo diritto di usufruire, e per un fatto non imputabile al medesimo, imperocchè per le regole di giustizia è stabilito, che il proprietario può negare all'usufruttuario il godimento e possesso della cosa destinata ad usufrutto, fintantochè non abbia prestata la debita cauzione ³. E però nel caso detto, che l'usufruttuario si ritrovi nella impossibilità di offrire la cauzione per mezzo di idoneo mallevadore, perchè non venga privato dei vantaggi dell'usufrutto, può allora bastare la cauzione giuratoria, giurando cioè l'usu-

fruttuario di non avere trovato idoneo mallevadore, e di usufruire da buon padre di famiglia. Questo è il mezzo adottato per garantire all'usufruttuario l'esercizio del suo diritto quando non può dare una valevole cauzione, ma come esso è mezzo sussidiario, può sempre essere insufficiente, e quindi possono venire offesi i diritti del proprietario, in quanto che in onta al giuramento potrebbero essere male amministrate le cose usufruite, ed è perciò che nel modo medesimo che è rimesso all'arbitrio del giudice di ammettere l'usufruttuario alla cauzione giuratoria, è del pari rimesso al medesimo lo adottare tutti i provvedimenti per la sicurezza del proprietario. Per esempio quando apparisse l'usufruttuario di fede sospetta, potrebbe ordinare la consegna al proprietario dei beni usufruiti onde raccolga esso i frutti, e li passi all'usufruttuario ¹, ed altri provvedimenti, dei quali specialmente è ricco il Codice Civile Italiano assicurando, per quanto è possibile, in questi casi con molta giustizia una garanzia pel proprietario ed insieme il godimento all'usufruttuario ².

Altro obbligo dell'usufruttuario si disse essere quello di fare l'inventario. A supplantare questo obbligo non potrebbe invocarsi ragionevolmente alcun beneficio a favore dell'usufruttuario, poichè quando non adempisse al suo dovere non potrebbe che imputarsi a sua negligenza, in quanto che fare l'inventario è operazione tutta dipendente dal buon volere, e quindi se mancasse a questo obbligo, se pure potesse conseguire il possesso dei beni ³, qualunque nocivo effetto derivasse dall'inadempimento medesimo, dovrebbe essere a carico dell'usufruttuario ⁴.

Tutte queste regole procedono sempre nel caso che per parte del proprietario non vi sia colpa; che se l'usufruttuario potesse provare che nella esecuzione di questi obbli-

gli è stato impedito dal proprietario, sarebbe esonerato da tutti i cattivi effetti derivati dalle sue omissioni ¹. Se più sono gli usufruttuarii, tutti sono obbligati a prestare cauzione ² e fare l'inventario. Questa cauzione può essere rimessa o condonata dal cedente o costituente usufrutto per atto tra vivi (V. N. 87), e può esserlo nell'usufrutto legale, e anche costituito tra privati in certi casi, ogni qual volta la legge ne faccia esenzione (a). Ma l'usufrutto che ripete l'origine da un atto di ultima volontà, non è circondato da tali benefici. Per esso la regola è che l'obbligo della cauzione non può essere condonato neanche dal testamento ³.

30. La restituzione del medesimo genere al proprietario finito l'usufrutto si effettua nel caso di quasi-usufrutto, cioè nel godimento ed uso di cose sangibili, poichè allora non possono restituirsi le identiche che furono godute, come vedremo, essendo necessariamente consumabili perchè formino oggetto di godimento.

31. Gli obblighi del proprietario nell'usufrutto si residuano a due. Uno positivo, e l'altro negativo. Il positivo consiste nell'immettere in possesso l'usufruttuario, il negativo nell'astenersi da tutto ciò che può nuocere al suo godimento ⁴.

32. Per far rispettare il proprio diritto ha l'usufruttuario l'azione, confessoria, contro il proprietario, e per la ragione che l'usufruttuario non risente dei passaggi di proprietà, (costituendo come servitù una specie di *gius in iure*) il suo di-

(a) Va esente dall'obbligo della cauzione l'usufrutto legale che ha il padre sopra i beni avventizi dei figli (3). Lo stesso si intenda in favore della madre. E pel Codice Italiano è esente il venditore o il donante con riserva di usufrutto, (4).

ritto di azione lo esercita contro chiunque possieda il fondo ¹.

Ha inoltre la vendicazione dell'usufrutto e può agire *ex testamento* contro l'erede; gode degl'interdetti contro i terzi, ed inoltrandosi in questo argomento, si troverebbero molte questioni dei legisti che a nulla o poco giovano alla pratica.

ARTICOLO I.

COSTITUZIONE DELLA SERVITU' DI USUFRUTTO.

- 33. — Sopra quali cose possa costituirsi usufrutto.
- 34. — Cose non esistenti.
- 35. — Come si può costituire.
- 36. — D'onde derivi — Avvertenza.
- 37. — Come si metta alla pratica.
- 38. — Frutti pendenti e civili.

33. L'usufrutto può costituirsi sopra qualunque oggetto abbenchè minimo, capace di arrecare godimento e diletto alla vita umana, e però, oltre i beni così detti fondi, possono essere soggetto di usufrutto i mobili, semoventi, oggetti venali, danaro e tutto quanto si consuma con l'uso ². Bensì in caso tale, cioè di godimento ed uso di cose fungibili, non si appella usufrutto in linguaggio legale come notammo poco fa, ma quasi-usufrutto. Possono parimenti assoggettarsi all'usufrutto le immagini, le statue ed altri oggetti di belle arti ³.

34. Per la validità della costituzione dell'usufrutto, nulla interessa che l'oggetto sul quale costituiscesi la servitù non esista al tempo della costituzione, basta per render valido l'usufrutto che possa sperarsi nel tempo futuro ¹. E da ciò si rileva che l'usufrutto si riguarda sotto doppio aspetto, di fatto cioè e di diritto, come spesso verrà a dimostrarsi nel seguito della spiegazione.

35. Può essere costituito l'usufrutto puramente, sotto condizione, alternativamente in favore di più persone, collettivamente o in favore di un corpo morale e anche di più persone successivamente, se le leggi del paese lo permettono e fino al limite da esse segnato (a). Può costituirsi per un tempo, tanto determinato che indeterminato, e parimenti per aver principio in un'epoca tanto certa che incerta.

Per la regola che abbiamo esposto (N. 6) non può mai costituirsi sopra un'altra servitù. Per esempio non può costituirsi usufrutto sopra una servitù di passo via o acquedotto, nulla sarebbe la costituzione qualunque derivazione avesse ². La ragione di questo divieto vuolsi che sia perchè non si può lasciare in usufrutto se non ciò che è nei nostri beni, e le servitù non sono nei nostri beni; ragione che a poco vale, poichè se le servitù non sono nei beni nostri, non sono però fuori dei medesimi ³ (b). Può bensì costituirsi usufrutto sopra beni dati ad enfiteusi o in affitto.

(a) Parleremo di questa sostituzione all'art. v. (N. 121).

(b) Costituito pertanto l'usufrutto sopra una servitù prediale, se si può ritenere che sia nullo l'usufrutto, non così bisogna credere della costituzione stessa, poichè altra legge testuale ne avverte, che se viene lasciato il godimento di un passo o di altra servitù, per equità si dovrà obbligare l'erede ad osservare la disposizione del testatore, onde per comprendere e conciliare queste istituzioni, bisogna concludere che la Legge che obbliga alla osservanza della disposizione, abbia nel suo spirito non di riconoscere una costituzione di usu-

33. L'usufrutto può prendere origine dal disposto della legge e dalla volontà dell'uomo, e da ciò ne deriva la distinzione di usufrutto legale e convenzionale. Il primo può essere concesso espressamente dalla legge o dal decreto del Giudice, e può derivare dalla usucapione o prescrizione. La legge può ordinare l'usufrutto in favore di agnati, consanguinei, o coniugi. È di questo genere l'usufrutto del padre su i peculj dei figli di famiglia ², salvo che non se ne sia reso indegno ³; quello che in certi paesi ha il marito su i beni estradotali della moglie, quello che ha il coniuge sulla eredità dell'altro coniuge in ragione di una porzione ereditaria di ciascun figlio, e dentro la misura del quarto della eredità (con facoltà negli eredi di costituirlo in rendita vitalizia) o di una posizione legittimaria, se la porti il testamento, o di un quarto se il testatore non lascia discendenti ma ascendenti, o di un terzo se il medesimo non lasci nè discendenti nè ascendenti, aventi diritto alla legittima stabilita dal Codice civile Italiano ⁴ e simili.

Il Giudice può costituire usufrutto su i beni divisorj, quando non vi è altro modo per conciliare le parti, e però essendo rimedio sussidiario, non deve praticarsi allorchè vi sono altri mezzi per aggiustare le partite.

Per prescrizione può ancora costituirsi usufrutto, come vedremo al suo luogo, e sebbene questo modo di costituzione possa riguardarsi piuttosto convenzionale che legale

frutto sopra una servitù, perchè il godimento di questa non può lasciarsi separato dal godimento del fondo dominante, ma un godimento personale di un personale diretto di passo di via o di altro risolubile (1). Ed in sostanza credere bisogna che sotto altro nome la disposizione sia valida con carattere personale.

(N. 157) siccome espressamente la volontà delle parti non interviene, noi vogliamo piuttosto ripetere il suo fonte nella legge.

Il secondo, ossia il convenzionale, può aver vita tanto per contratto o atto qualunque tra vivi, quanto per testamento ¹.

La distinzione di atto tra vivi e di ultima volontà è di rilievo in questa materia per risolvere, molte questioni che possono presentarsi le quali avremo cura di accennare o sviluppare secondochè la utilità consigli maggiore o minore sviluppo, avendo anche di mira l'interesse e capacità degli ingegneri in questa materia, ai quali abbiamo dedicato.

37. Tosto che debbasi attuare l'usufrutto, si separa dalla proprietà, e da quel momento deve essere consegnato all'usufruttuario il fondo, o gli oggetti subietto della servitù.

Il fondo deve essere consegnato libero e nello stato in cui si ritrova al momento che la servitù si attiva. Se vi sono istrumenti addetti al medesimo, secondo le regole fissate (N. 22) devono consegnarsi parimenti all'usufruttuario ².

38. Dal momento che l'usufruttuario entra al godimento dei beni, divengono suoi tutti i frutti, compresi quelli precedenti ³. Riguardo ai frutti civili, egli acquista tanto gli interessi quanto il prezzo di locazione, nel caso che il giorno del pagamento scada dopo incominciato l'usufrutto, qualunque provengano da convenzioni fatte dallo stesso proprietario.

ARTICOLO II.

ESERCIZIO DELLA SERVITÙ DI USUFRUTTO.

39. — L'usufrutto è servitù divisibile — Avvertenza.
40. — Importanza della divisibilità nel contenzioso.
41. — L'usufruttuario può cedere l'usufrutto, non il diritto.
42. — Eccezione e distinzione pei mobili.
43. — Effetti della cessione.
44. — Diritti estesi dell'usufruttuario.
45. — Se possa sciogliere le locazioni di predii urbani.
46. — L'usufruttuario deve tenere il fondo da buon padre di famiglia
— Spiegazione di questo principio — Mutazioni.
47. — Boschi e terreni alberati.
48. — Vivaio.
49. — Se l'usufruttuario possa costruire una fabbrica.
50. — Le mutazioni perchè siano proibite devono avere importanza —
Escavazioni.
51. — Mutazioni che hanno per oggetto il piacere.
52. — Mutazioni nei beni urbani (case).
53. — Uso di bottega.
54. — Mutazioni dannose.
55. — Mutazioni dannose e pericolo ai fabbricati.
56. — Il proprietario al termine dell'usufrutto ha diritto alla restituzione
del fondo nello stato primiero.
57. — Usufrutto di bestiame e gregge.
58. — Crediti e capitali.
59. — Gli oneri reali a carico dell'usufruttuario.
60. — Detti a carico del proprietario — Miglioramenti.
61. — Quando il proprietario possa essere costretto a restaurare, quando
l'usufruttuario.
62. — Risarcimenti di beni urbani — Lavori del proprietario, tetto
fatto dell'usufruttuario.
63. — Come l'usufruttuario si libera dalle spese dei restauri.
64. — Effetto pei restauri derivato dalla causa di origine dell'usufrutto.

- 65. — Restauri inevitabili dall'usufruttuario.
- 66. — Come il perimento di una fabbrica estingua l'usufrutto.
- 67. — Restauri reclamati dalla servitù d'imporre il peso.
- 68. — Avvertenza pei restauri.
- 69. — Altri oneri nell'usufrutto legale.
- 70. — Usufrutto di cose fungibili.
- 71. — Vesti e vedi N. 73.
- 72. — Beni mobili.
- 73. — Vesti.
- 74. — Se l'usufruttuario e il proprietario possano gravare il fondo di Servitù prediale.
- 75. — Se acquistarla.
- 76. — L'usufruttuario può ritenerla.
- 77. — Obbligazioni risolubili.
- 78. — Effetti della prescrizione in questi casi.
- 79. — Servitù prediali passive anteriori all'usufrutto.
- 80. — L'usufruttuario non può chiedere una Servitù esistente. Come si agisca in tal caso.

39. L'usufrutto è divisibile come fu detto, e perciò l'usufruttuario può cedere in parte e a più persone l'usufrutto stesso. La ragione che si adduce per ritenere esclusivamente divisibile, l'usufrutto è questa: dicesi che l'usufrutto arreca tanto vantaggio rispetto alla parte, quanto riunito, rispetto al totale, e questo insegnamento di sottigliezza legale, nasce dalla considerazione che esso non si riguarda diretto alla necessità, ma piuttosto atto all'ingrandimento dei comodi delle persone, indipendentemente dai bisogni della vita.

Le altre servitù personali all'incontro, si giudicano stabilite pel bisogno della persona destinata ad esercitarle, per lo che si deduce a conclusione della loro indivisibilità la massima che la necessità non può subire divisione ¹. A noi basta di avere accennato questi insegnamenti, per l'effetto di appoggiare la regola fermata al Capitolo precedente,

cioè che queste dottrine, quanto sembrano semplici in astratto, altrettanto portate alla pratica, incontrano limitazioni e restrizioni.

40. La divisibilità delle servitù ha importanza nel contenzioso, all'oggetto di stabilire e confermare l'insegnamento già esposto in principio (N. 4) circa la solidarietà degli obbligati. E perciò non mai può cader dubbio che l'usufrutto goduto da più persone, non si consideri sempre nel contenzioso per la parte e non mai solidalmente ¹.

41. Nel modo che l'usufruttuario può cedere l'usufrutto a porzioni, può ancora cederlo intieramente per qualunque titolo sia di locazione, affitto o vendita ², ma la cessione che gli è per la legge permessa, non si intende che sia quella del diritto, bensì la sola comodità di percipare i frutti ³, ossia, parlando propriamente, esso cede non l'usufrutto ma i retratti del medesimo. Può cedere senza obbligo di domandarne permesso al proprietario ⁴ e quindi senza obbligo di concedere al medesimo la prelazione ⁵ come sarebbe obbligato ad accordare l'enfiteuta. (α). Infatti, se nella enfiteusi si esercita dal domino diretto il diritto di prelazione ogni qual volta l'enfiteuta voglia alienare il proprio dominio, il medesimo è al caso per le riconoscizioni, di sapere a chi appartenga la proprietà, ma nell'usufrutto, si disse, il proprietario non ha alcun obbligo a manifestare, nè l'usufruttuario diritto alcuno a sapere, qualunque effettuazione di passaggio, onde può essere che l'usufruttuario ignori presso chi risieda la proprietà, e per questa

(α) Per questa facoltà, e attesa la distinzione che abbiamo riferito circa la cessione della comodità di percepire i frutti e non del diritto di usufrutto, i Dottori e i Tribunali hanno riconosciuto nell'usufrutto due qualità distinte, ossia un doppio diritto. Un diritto personale inalienabile, e un diritto reale soggetto a tutte le alienazioni (6).

ragione ancora, quando altre non supplissero, sarebbe esente dall'accordare prelazione al proprietario nelle cessioni.

42. La cessione poi dell'usufruttuario ad altri, di che discorriamo, non possiamo ammetterla illimitata in riguardo ai mobili. Vi sono fra i mobili alcune specie per le quali la cessione semplice implica abuso nell'usufruttuario, vale a dire che nel cederle si costituisea in colpa di maniera che il deterioramento che ne avvenisse sarebbe sempre al medesimo imputabile. Di tale specie sono quei mobili che soffrono un deterioramento, o conseguente distruzione precoce, per l'uso che se ne faccia, benchè diligente, come le vesti, le terzaglie di cucina, gli strumenti a mano di un'opificio ecc. Ma perchè il caso di cessione, o locazione, e anche alienazione, dei mobili può aver luogo, attese alcune distinzioni, senza che l'usufruttuario possa essere redarguito, e ciò può avverarsi nell'usufrutto costituito per testamento, per modo ordinario, ci riserbiamo di dare spiegazione a questa circostanza all' art. IV. (N. 110) dove avrà maggiore opportunità, e dove premetteremo la distinzione dei mobili in quell'aspetto che può interessare la cessione ad altri.

43. Effettuata la cessione dell'usufrutto, il cessionario entra nelle ragioni dell'usufruttuario, si sottomette a tutti gli obblighi del medesimo, ed esercita i di lui diritti, bensì inalienabile essendo il diritto di usufrutto, ne viene che l'usufruttuario anche dopo la cessione non si libera dal rimanere obbligato di fronte al proprietario per la buona amministrazione e custodia degli oggetti ¹, nè può trasmettere il godimento per durare oltre l'epoca che gli assegna il suo diritto, per cui, se fosse usufrutto costituito semplicemente, ossia che il tempo della sua durata fosse misurato e calcolato dalla vita dell'usufruttuario, alla morte del medesimo verrebbe risolta qualsiasi cessione. In una parola il vero diritto di

usufrutto non può essere ceduto dall'usufruttuario se non che al solo proprietario ¹. Sotto questa sanzione rigorosa però di rescindere ogni cessione fatta dall'usufruttuario al finire dell'usufrutto, non possono aversi le locazioni parziali avvenute durante l'esercizio del medesimo: esse sono tante volte conseguenza di buona amministrazione, anzichè cessione vera di usufrutto, e però ancora la equità reclama un temperamento valevole a garantire il giusto fra le parti contraenti, del quale faremo parola all'articolo v, dove tratteremo la estinzione della servitù (N. 142). Qui abbiamo parlato dei parziali effetti generalmente, fra poco vedremo più specialmente quelli che si riferiscono ai predj urbani.

44. L'usufruttuario fa suoi i frutti e ne usa, come fu detto (N. 12) unitamente alle mercedi dei terreni locati (quantunque propriamente non possano dirsi frutti), usa e gode di tutte la servitù prediali attive ² e a guisa di compratore può sciogliere un contratto di affitto o locazione ³, quando leggi o patti particolari non lo tengano vincolato altrimenti. Riscuote i crediti ⁴, costringe il vicino a troncare l'albero esportante sopra la sua aria ⁵, e può insignire della propria arme i fondi usufruiti (a) o in fine, salva la sostanza della cosa, può agire come lo stesso proprietario.

45. Ma qui ancora ritroviamo una limitazione sullo scioglimento di alcune locazioni, e ci viene suggerita dai Codici civili Francese e Italiano. Per vero, nel diritto comune non trovasi eccezione, poichè tutti i contratti e patti di locazione

(a) In ciò che riguarda l'insegna dell'arme, si crede che il diritto dell'usufruttuario si limiti alla pittura, e non gli sia permesso di scolpirla ⁶, la quale restrizione, sebbene accenni derivare dal gius feudale, crediamo che possa comunemente ritenersi, avuto riguardo specialmente alla resolubilità dei diritti dell'usufruttuario.

si considerano personali, senza distinzione alcuna, onde il compratore non è obbligato a conservarli, come sopra enunciammo, e come in conferma possiamo aggiungere autorità ¹, a meno che non intervengano patti speciali. E perciò se l'affittuario si trovasse costretto a sciogliere il suo contratto, in onta ai patti stabiliti, ossia prima del tempo convenuto, non avrebbe che l'azione contro il locatore, non già contro il successore di esso. I Dottori non solo hanno insegnato questo principio, che il compratore può sempre licenziare e mandar via l'affittuario ², ma hanno esteso espressamente questo diritto all'usufruttuario ³, e tutto ciò ripetiamo per la ragione che detti contratti sono sempre stati riconosciuti personali e per conseguenza adatti solamente a conferire un'azione personale fra locatore e locatario o affittuario. I detti Codici però gli hanno in qualche caso ridotti reali, collo stabilire che, se il locatore vende una cosa locata, il compratore è tenuto a stare alla locazione quando questa sia anteriore alla vendita, e sempre che consti della locazione da un atto autentico avente data certa, e conseguentemente questo vantaggio accordato ai conduttori dei predj urbani nella compra e vendita, porta all'effetto che dove i Codici detti imperano, anche l'usufruttuario debba equipararsi al compratore, e però non possa sciogliere le locazioni dei predj urbani fatte da chi costituì l'usufrutto. I patti speciali che sarebbero stati necessari perchè l'inquilino non potesse soffrire molestia nel caso di cessione dello stabile locato, ancorchè la cessione sia a titolo di usufrutto, a forma di queste sanzioni, occorre che siano fatti dal locatore perchè possa cedere libera la cosa ⁴.

46. L'usufruttuario deve servirsi e godere del fondo da buon padre di famiglia, e nel vero usufrutto deve salvare la sostanza della cosa, come fu detto.

Da questi principj, oltre alle indicazioni esposte al (N. 28) emanano molte regole che è necessario sommariamente sviluppare.

Deve l'usufruttuario di beni rustici coltivare le terre con le buone regole agrarie, che è quanto dire sulle norme di ciò che farebbe un buono amministratore, e quando ciò non facesse e conseguentemente pregiudicasse la proprietà, il proprietario potrebbe costringerlo a tale diligenza ¹.

Non può innovare nulla su i terreni, e quindi non solo gli sono proibite quelle mutazioni che tendono a deteriorare per qualche riguardo la condizione del fondo, come spianando edifizj, atterrando boschi o vigneti, e simili atti che il capriccio, la venalità o la volontà può suggerire, ma ancora gli è inibita qualunque mutazione sostanziale, ancora che riduca migliore il fondo stesso ².

Non può variare la destinazione del fondo non può per esempio convertire una vigna in campo, un bosco in vigna, deve in fine godere il fondo nello stato in cui lo trova, può migliorarlo, ma non mai variarlo. Le mutazioni qualunque utili e ancora quando per le medesime si riducesse il fondo in migliore condizione sono sempre proibite ³.

Crediamo però essenziale qui ripetere, di non tenere questi principj tanto soggetti alla lettera da ucciderli nel loro spirito: se l'usufruttuario ritrovasse nei beni ad usufrutto dei terreni sodi e sabbiosi, non perchè fossero tali per destinazione come sono i prati nelle cascine, i piazzali, così detti, nei giardini e nei parchi, ma perchè la incuria o mancanza di mezzi dei suoi predecessori avessero causato un danno, ossia li avessero lasciati come in abbandono, esso potrebbe al certo dissodarli e ridurli a cultura ⁴, perchè quella sarebbe operazione del diligente padre di famiglia, che non implica mutazione, ma buona manutenzione.

Finalmente è da avvertirsi in proposito delle mutazioni. potere esservi il caso che il proprietario riconoscendole utili o almeno non nocive le permetta anche tacitamente, cioè non avanzi opposizione quando sotto i suoi occhi si eseguiscano, dimodochè l'usufruttuario le compia a suo agio. Ciò avvenuto il proprietario ha il diritto di farle proprie, ossia di ritenerle a beneficio del fondo per averle finito l'usufrutto, ed allora (salvo il rifacimento quando ancorcorra a suo tempo secondo le regole che daremo nell'articolo dei miglioramenti) l'usufruttuario non potrebbe distruggere la sua opera, se il proprietario non lo autorizzasse, ossia non gli concedesse il permesso.

17. I boschi e albereti possono andare soggetti a qualche variazione per la destinazione loro propria, senza incontrare le regole proibitive sopra esposte. Essi per la condotta del buono amministratore, quando fossero cedui, potrebbero essere tagliati dall'usufruttuario a regola d'arte rurale; se non fossero cedui dovrebbe il fruttuario rilasciarli quali sono ¹ e solamente, quando i bisogni dell'agricoltura lo reclamassero, potrebbero diramarli e potarli, per avere pali e legname per sostenere le piante ². Ma quando poi gli alberi avessero la destinazione ad essere recisi, o totalmente o in parte, l'usufruttuario potrebbe usare di questo diritto, cioè fare le tagliate come cosa consentanea alla retta amministrazione di un buon padre di famiglia. Per esempio, se gli alberi furono piantati all'oggetto di provvedere al bisogno il legname pel restauro della villa, o della casa di fattoria, quando il restauro fosse conveniente e fatto constare al proprietario ³, l'usufruttuario potrebbe servirsi di quelli, divieglierli o troncarli a sua voglia. In egual modo se non fosse la villa, ma la vigna che abbisognasse di legname o di pali, l'usufruttuario si servirebbe del medesimo

diritto, potrebbe cioè recidere dal bosceto quei rami o alberi che fossero necessari al mantenimento e sostenimento delle viti, sempre inteso però che tanto il caseggiato o villa e la vigna siano nell'usufrutto. Non gli sarebbe mai lecito in questo caso non solo di recidere, ma neanche di impiegare il legname per altre terre o case di sua proprietà, e fuori dell'usufrutto.

Se non l'opera di uomo, ma la forza maggiore, quale è il vento, atterrasse gli alberi, a qualunque destino fossero posti, l'usufruttuario potrebbe servirsene per uso proprio e della campagna ¹, e quantunque si dica che in questo caso non avrebbe obbligo di sostituire le piante novelle ², noi riteniamo diversamente, ogniqualvolta la regola si voglia applicare in termini generali, perchè questa dottrina ci sembra poco conforme alla equità, e alle pratiche del buon padre di famiglia, per cui appoggiandoci ad altra legge del Diritto romano ³ colla quale accorda il Codice civile italiano ⁴, crediamo che agli alberi periti, non solo per vecchiezza, ma ancora per vicende di fortuna, debbano essere sostituiti dall'usufruttuario altri novelli, poichè esso trova un luero nell'appropriarsi i fusti morti; ma se poi l'usufruttuario fosse privo del vantaggio di appropriarsi i fusti, come può essere nella specialità del caso che siamo per dire, riteniamo per buona la regola contraria.

Occorre altresì osservare in materia di boschi e albereti, se furono dati in usufrutto come cosa principale, ovvero se si ritrovino soggetti alla servitù come pertinenza o accessorio di un fondo, o di una tenuta. Nel primo caso, di qualunque specie sia il bosco, e a qualunque stato di vegetazione ritrovisi, l'usufruttuario può tagliare come un'amministratore buono farebbe, cioè conservando il bosco col sostituire piante novelle alle grandi levate, e queste recise

o svelte le fa di sua proprietà, e può impiegarle per proprio uso e può venderle ¹.

Nel secondo caso è escluso l'oggetto di far lucro per massima generica, meno che la natura del bosco non lo comporti. Quindi non è permesso all'usufruttuario di tagliare per vendere, se non quando il bosco sia ceduo, cioè destinato a subire tagli regolari, sia generalmente che di alcune piante, e anche in questo caso non può tagliare se le piante non siano al punto da potersi dire in buona regola da taglio. E solamente abbiamo escluso l'oggetto di far lucro quando il bosco non sia ceduo, perchè il bisogno che possono reclamare i fondi e le case che sono nell'intero corpo dell'usufrutto, autorizza sempre l'usufruttuario a tagliare quanto legname può occorrere al mantenimento loro, e alla coltivazione ².

Si avverta in fine, in questo secondo caso di usufrutto speciale, che se gli alberi cadono per forza maggiore quale è quella di una bufèra, la proprietà dei medesimi non è dell'usufruttuario, ma del proprietario, e per conseguenza l'usufruttuario non è obbligato a sostituire i novelli.

48. Non ci ha dubbio poi sulla sostituzione delle piante a quelle che si tolgono, quando le medesime formino un vivaio, il quale consiste in una quantità di piante novelle che gli attenti agricoltori tengono in qualche parte dei terreni, per avere alle occorrenze alberi giovani da piantare nelle opportune località o ancora per vendere ³. Se l'usufruttuario non avesse l'obbligo di sostituire le piante che leva dal vivaio, verrebbe a distruggere e sperperare il subbietto dell'usufrutto medesimo, cosa contraria, come sappiamo a tutte le regole che assistono questa servitù.

49. L'usufruttuario non può, per li principii esposti, fare una fabbrica sul fondo ad usufrutto; ma però se la fabbrica

è reclamata da una causa dipendente dall'esercizio del suo diritto, può edificare. Per esempio: in un terreno boschivo può costruire una casa per alloggiarvi una guardia, e senza ricercare altri esempi, si può stabilire che è sempre permesso all'usufruttuario di fare un fabbricato, ogni volta che abbia per iscopo la custodia dei frutti, la coltivazione del suolo, come sarebbe una casa colonica, ed infine sempre che le buone regole di agricoltura lo richiedano ¹.

50. Le mutazioni nei beni di suolo delle quali abbiamo tenuto parola, devono avere una qualche importanza. Sarebbe contro ragione, e come dicevano gli antichi, alla Giudaica, applicare questa regola a quelle minime mutazioni che qualunque coltivatore suol fare, o per vantaggio suo personale, come un sentiero, o per cura maggiore dei frutti, come una siepe o altra serra; che anzi quando la mutazione dell'aspetto del fondo sia parziale, e in parte poco considerevole del medesimo, è sempre permessa se per quel fatto specialmente, venga ad aumentarsi la rendita del fondo.

Questo insegnamento prende di mira specialmente le escavazioni di pietre, arena, creta e simili, per attivare le quali è necessario incidere il suolo e escavarlo, e però mutarne in quella parte l'aspetto. Quando adunque una escavazione come sopra, fosse praticata dall'usufruttuario in parte accessoria o poco colta del terreno, non potrebbe essergli inibita. E di più, se venisse dimostrato che per le dette escavazioni di pietre, marmi, miniere, ecc., la rendita del fondo riuscisse maggiore di quello che non sarebbe quando fosse coltivato in modo rurale, gli sarebbe permesso ancora distruggere i campi, gli oliveti, le vigne sovrastanti alla escavazione, quando ciò fosse necessario per poterla bene praticare ².

51. Fin qui abbiamo parlato delle mutazioni del fondo

usufruito aventi per scopo l'utile, conviene ora occuparci e fissare regole per quelle che hanno per oggetto il piacere.

Ciascuno che goda un fondo ama talvolta di ornarlo, renderlo più dilettevole e più bello, come, per esempio, guernirne un viale di verzieri, di rose, un giardino di statue, ecc. Questi lavori di genio sono in libera facoltà dell'usufruttuario ¹. Il proprietario non potrebbe proibirli, anche quando per stranezza si ostinasse a non volerli, e diciamo stranezza perchè quelli, oltre ad essere giovevoli ai beni sotto un aspetto particolare, non mai potrebbero tenersi a calcolo per costringere il proprietario al risarcimento delle spese, sia nel corso che alla fine dell'usufrutto.

52. Nell'usufrutto parimente dei beni urbani o fabbricati si riscontra stabilito il medesimo rigore sopra le mutazioni, rigore che più facilmente si applica in quanto i cangiamenti meglio si riscontrano e si qualificano. Non manca, è vero, chi sostenga qualche concessione innovatoria ancora maggiore di quello che potrebbe aspettarsi, come fra poco vedremo, ma, non pertanto, e le disposizioni testuali, e la necessaria concordanza delle presenti regole colle già esposte, e finalmente lo spirito che continuo anima le disposizioni in questa materia, ci persuadono che l'usufruttuario non può di regola fare mutazioni di sorta alcuna sopra le cose soggette all'usufrutto, avvertendo bensì, ciò che si disse pei fondi di suolo o rustici, e che anche in questi urbani, lo ripetiamo, che esso è libero di abbellire ed ornare la fabbrica, sia con pitture od altro, purchè tali abbellimenti non portino a variazioni; in fine può migliorare quanto gli aggrada la casa, ma ciò deve fare senza variarla ². Il rigore delle leggi su questi cangiamenti si è spinto perfino al segno di negare all'usufruttuario la perequazione di una ruvida parete per mezzo d'intonaco ³ e per tal modo appare quasi

vulnerato il principio che accorda all'usufruttuario tutti i miglioramenti referibili all'abbellimento; e dall'altro lato non manca chi sostiene all'appoggio dello stesso Diritto romano, che l'usufruttuario può aprire finestre e luci a sua voglia ¹, e tutto ciò metterebbe in istato di contraddizione e d'incertezza, se non venisse in aiuto la distinzione d'usufrutto derivato da convenzione, oppure da atto di ultima volontà, ritenendo che il maggior rigore, compatibilmente alla misura degli ornati, si possa spiegare nel primo, e le larghezze maggiori compatibili coi diritti del proprietario, si possano adottare nel secondo caso, e ciò per la regola volgata, che ferma doversi dare la più lata e benigna interpretazione negli atti di ultima volontà, e per l'altra avversa, che negli atti fra vivi le parti se erano accurate, dovevano contemplare i casi in discorso, e massimamente se la costituzione ebbe vita per atto corrispettivo, e non avendolo fatto si può ritenere che non li abbiano ammessi.

Adunque riserbandoci a ritornare su questo argomento quando tratteremo l'usufrutto testamentario (N. 416), adesso crediamo stabilire per regola, che ogni e qualunque mutazione, che sia veramente tale, è prodotta all'usufruttuario nei beni urbani, e così nessun dubbio cade che l'usufruttuario non possa giammai aumentare la fabbrica, sia per inalzamento che per allargamento delle parti, essendo questo qual cosa più che innovazione, ma piuttosto nuova formazione o fabbricazione. Se questa risoluzione sembri avere troppo rigore, dopo ciò che abbiamo esposto su i beni campestri, e attesa la intelligenza e varia applicazione della dottrina che abbiamo avuto cura di riferire, ciascuno si appigli a quello che crede meglio fondato.

Protestiamo però in fine che non intendiamo questo concetto tanto assoluto da non ammettere giammai evasione

per qualsiasi caso o contingenza. Lo stile dei paesi non solo, ma le varie località e le importanze dei fabbricati e delle mutazioni o innovazioni, possono talvolta determinare qualsiasi uomo prudente a rilasciare in facoltà dell'usufruttuario qualche mutazione non avente rilievo di importanza ¹, o in se stessa o di fronte alla fabbrica in cui si fa. Per esempio una latrina, una stalla se fossero reclamate dal bisogno, nonchè altre opere di poco conto, conviene permettere che il fruttuario le costruisca, in special modo se fossero reclamate dal bisogno, essendo ciò ancora conforme alle regole che assegnammo pei beni rustici (N. 49), e massimamente ciò deve permettersi, quando si tratti di cose situate nella campagna, non aventi disegno nè simetria, in fine di cose di poco conto e valore. Gianmai però non potrebbesi sostenere mutazione di sorta alcuna, quando fosse diretta all'oggetto di locazione anzichè al comodo personale dell'usufruttuario ², a meno che la cosa avesse avuto anteriormente destinazione di tal sorta.

53. Quando l'usufrutto cadesse sopra beni tali, cioè su case destinate all'esercizio di un traffico o di una vendita di generi, in fine ad uso di taverna (bottega), l'usufruttuario potrebbe non solamente seguire l'andamento della destinazione delle medesime, ma quando non fosse in grado o non gli piacesse di esercitare detto traffico, potrebbe fare una locazione e cederle ad altri perchè esercitassero l'industria in dette località, e affinchè il troppo vigore alle parole non renda vano questo disposto, dichiariamo che nel caso di locazione non potrebbe tenersi l'usufruttuario vincolato a quel traffico preciso che esercitava, o lasciava esercitare il proprietario; gli sarebbe permesso mutarlo e locare a chiunque, ancorchè ne osasse uno differente, purchè

non derivassero dalla nuova intrapresa danni allo stabile e suoi accessorj ¹.

54. Ogni mutazione diseorsa tanto dei beni rustici che urbani, è sempre proibita quando peggiori la condizione del fondo su cui si effettua. Se l'usufrutto ebbe origine da atto tra vivi, può essere con patti speciali derogato a questo principio, ma se nulla fu stipulato su ciò, si equipara a quello derivato da testamento ², o dalla legge, non si può recar danno al fondo usufruito.

55. Nei beni urbani, non solo sono proibiti i lavori che apportano un qualche danno alla fabbrica, fra i quali è compreso quello di renderla meno sana pel richiamo di umidità, ma ancora quelle operazioni che espongono la medesima al pericolo di un danno. Per esempio, non può l'usufruttuario stabilirvi un magazzino di polvere pirica, o di altre sostanze facili ad incendiarsi, meno che non fosse a ciò destinata, perchè includono il pericolo di un danno.

Qualunque danno, benchè non sia materiale, entra in questa proibizione, onde il fruttuario non potrebbe stabilire nella casa usufruita un'istituto di prostituzione ³.

56. Tutte le mutazioni che abbiamo detto potere l'usufruttuario praticare nelle case, per quanto risultino di poco rilievo, se il proprietario non può proibirle, non è però obbligato a subirle quando si consolidi la proprietà. E ciò vuol dire che il medesimo ha il diritto di reclamare ed esigere la riduzione al pristino stato della fabbrica al tempo della restituzione, cioè alla fine dell'usufrutto e però quando a quell'epoca ciò richieda bisogna compiacerlo ⁴.

57. Nell'usufrutto di bestiame, la condotta del buon padre di famiglia porta che le bestie o si vendano o si impieghino al lavoro o si sfrutti ciò che producono. Queste operazioni può praticare l'usufruttuario secondo il destino delle medesime.

Importa in questa materia distinguere se l'usufrutto sia sopra un gregge, o pure sopra singoli capi di bestiame. Se l'usufrutto si esercita sopra un gregge, l'usufruttuario fa suoi tutti i frutti del medesimo, percepisce le lane, il latte, il caccio, le carogne, ossia le pelli loro ed i parti, ma da questi ultimi deve togliere tanti capi di bestie quanti occorrono per riempire i vuoti di quelle che muoiono, e così mantenere intero il gregge a favore del proprietario. ¹. (a)

Se l'usufrutto fu costituito non sopra un gregge, ma sopra singoli capi di bestiame, le regole sono differenti, poichè l'usufruttuario non è tenuto a mantenere il numero dei capi sostituendo i nati in luogo dei morti, si appropria quindi tutti i parti e deve restituire al proprietario le carogne.

Per la morte delle bestie per qualunque causa avvenuta a nulla è tenuto l'usufruttuario purchè non sia attribuita a sua colpa ⁴.

Ma per questo fatto, quando trattisi di usufrutto di gregge, può estinguersi la servitù ossia l'usufrutto, come diremo al suo luogo (N. 437).

(a) Nel silenzio dell'atto costitutivo qual numero di bestie si richiederà per costituire un gregge? Noi crediamo che qualsiasi numero, benchè minimo, il quale ammetta la vita congregata del bestiame con diversità di sesso, si abbia a questi effetti per gregge, sia pure qualunque la qualità delle bestie medesime. La disposizione testuale « totolo de abigeis » (2), non la crediamo valevole in questo caso, ma invece la crediamori stretta all'abigeato. Non ostante se alcuno vuole trarla a partito lo faccia a sua voglia. Neghiamo poi assolutamente che il piccolo bestiame addomesticato, come le galline, anatre e simili, non debba considerarsi nell'usufrutto come un gregge, ossia se può mutare denominazione col chiamarsi invece di gregge, bestiame che vive congregato, agli effetti delle regole assegnate, lo abbiamo per uguale alle pecore, alle capre ed altri armenti. In fine tutta sorta di animali destinati a riprodursi e a perpetuarsi per loro stessi è da considerarsi, in vista delle esposte regole, come gregge (3).

58. Si disse che nell'usufrutto universale l'usufruttuario riscuote i crediti che trova nei beni usufruiti (N. 44).

Questa regola è soggetta, come le altre, al criterio del buon padre di famiglia, per cui bisogna distinguere e poi eccettuare da questa esazione, i capitali che furono del padre di famiglia costituiti fruttiferi a guisa di proprietà immobiliare, come i censi, dei quali l'usufruttuario gode i frutti come dei beni stabili.

Se i detti capitali si ritrovano liberi o esigibili nell'asse usufruito, l'usufruttuario può ritenerli fruttiferi o ritirarli (N. 407), ed in questo ultimo caso si rende debitore di quanto ha ritirato, e finito l'usufrutto deve restituire altrettanto al proprietario ¹. I frutti poi di qualunque capitale o credito, appartengono sempre all'usufruttuario con titolo di proprietà ².

59. Tutti gli oneri reali, compresi quelli derivati dall'utile pubblico, come le imposte pel mantenimento di una via pubblica o di un pubblico aquedotto, le contribuzioni o gravezze che debbono sopportarsi quando passa un esercito, le imposte pubbliche con le contribuzioni di guerra, le spese ordinarie di conservazione del fondo dette vitalizie, come il restauro di case, rifacimento di serrami dal tempo consumati, di pavimenti, imbiancature e simili, spurgo di fosse nei beni rustici, e finalmente tutte le spese necessarie per avere e percepire i frutti sono a carico dell'usufruttuario ³ (a) È infatti ragionevole e giusto che colui che gode i vantaggi sopporti gli oneri, ed è per questo che il proprietario il

(a) Le spese o tasse di registro come quelle che sono regolate da leggi speciali e tutte moderne, hanno, a seconda delle varie legislazioni, il loro modo di esazione. Per la Legge Toscana erano ratizzate in maniera che pel mobili vi era bisogno ancora del calcolo della vita presunta ⁴, ma per la Legge del Regno rifatta poi, la esazione riesce più semplice (5).

quale nulla gode del fondo o della cosa, va esente da detti oneri e spese, ed anzi sino a che sono nel limite riferito, non mai può essere costretto a nessuno rifacimento di dette spese fatte ¹.

60. Bensì con questo principio razionale si deduce, che ogni qualvolta il proprietario goda in qualche parte il fondo o la cosa, deve concorrere a tali spese in ragione della porzione che ha in godimento ².

Quando poi le spese fossero grandi e tali da assorbire i frutti ³, o fossero dirette alla conservazione della proprietà ⁴, ovvero essendo anche di restauro uscissero dal modo ordinario (a) e quindi producessero un miglioramento al fondo, facendolo crescere di valore, sarebbero a carico del proprietario, e l'usufruttuario che le avesse fatte avrebbe diritto di farsi rimborsare dal medesimo (b) ⁶, in special modo nell'usufrutto avente causa onerosa (v. N. 64). Se si verifica l'aumento del valore del fondo per le spese dell'usufruttuario, oltre all'avere il medesimo il diritto che sopra, cioè al rifacimento, ha l'altro sussidiario di ritenere alla fine dell'usufrutto l'importare del miglioramento arrecato al fondo, per cui se non venisse soddisfatto dal proprietario, al termine dell'usufrutto potrebbe ricorrere a questo espediente (c).

61. Per quanto le spese che abbiamo detto, siano a carico del proprietario, esso non può essere costretto ad anticiparle se non quando il Tribunale, sulla scorta dei pe-

(a) Restaurare (relicere) significa restituire la cosa nel suo primo stato (3).

(b) Colla azione di gestione di affari

(c) Vedi l'articolo dei miglioramenti, (N. 132).

riti, le giudichi necessarie all'effetto d'impedire la rovina del fondo. Allora soltanto il proprietario può essere costretto a farc i restauri, o a somministrare i danari all'usufruttuario perchè gli eseguisca.

Perciò che concerne l'obbligo dell'usufruttuario di restaurare, esso pure può essere costretto ad uscire dalla trascuranza, cioè a dire, può essere costretto per via di tribunale, all'obbligo suo, sempre che il fondo per negligenza tale vada in deterioramento, e siccome ora siamo discorrendo specialmente di beni rustici, dobbiamo avvertire che in questa negligenza comprendesi ancora la omissione di rimettere o sostituire piante novelle ¹, di che abbiamo poco anzi discorso.

62. In riguardo poi dei beni urbani (case) si crede che quando i medesimi fossero in condizione tale rovinante da non potersi per un restauro semplice ed ordinario sostenere, e fosse perciò necessario riedificare, e fare di nuovo, nè il proprietario nè l'usufruttuario avrebbero l'obbligo della nuova costruzione. Bensì quando per amore e cura della cosa propria il proprietario riedificasse, dovrebbe rilasciare il godimento libero all'usufruttuario ². Ammesso questo principio non si può a meno, anche in ossequio di quelli poco fa esposti e della legge che li convalida ³, di stabilire che, allorquando l'usufruttuario avesse fatto di nuovo il tetto a tutte sue spese, sarebbe in diritto di farsi rimborsare dal proprietario che fu negligente e disprezzante la cosa propria al punto di lasciarla perire.

Ogniqualevolta poi il proprietario facesse nelle fabbriche ogni sorta di rinnovazione o mutazione vantaggiosa, sia che avesse carattere di restauro, sia di abbellimento o di comodo, sempre dovrebbe rilasciare il godimento all'usufrut-

tuario senza nulla pretendere di rifacimento, di spese.

63. Colla cessione del fondo, spogliandosi dei diritti, trasferisce l'usufruttuario nell'acquirente ancora l'onere dei restauri e con più ragione se ne libera col rilascio dell'usufrutto ossia colla rinunzia al medesimo ¹ salvo ciò che diremo in appresso (N. 65).

La seconda operazione lo libera affatto, perchè rinunziando puramente si estingue la servitù, e il proprietario acquista il pieno dominio, ma colla cessione ad altri, trasferisce è vero nell'acquirente anche l'onere dei restauri, poichè è ragione che essi stiano sempre a carico di chi ha i vantaggi, ma non si libera di fronte al proprietario dal rimanere responsabile degli obblighi suoi personalmente. Essendo tutte queste disposizioni in favore dei privati, la legge civile tace quando alle parti è piaciuto di convenire in diverso modo.

64. Si fa la distinzione dai Dottori in questa materia dei restauri, di usufrutto derivato da causa onerosa e derivato da causa lucriva, che è a dire da quello che prese origine da compra o da altro contratto, ma mediante un corrispettivo, dall'altro che fu costituito per atto di ultima volontà, donato, o dovuto per di legge. Si insegna perciò che chi gode l'usufrutto per causa onerosa non è tenuto a nessuna spesa di restauro benchè modica ² talchè le regole esposte, salvi i miglioramenti, riguarderebbero l'usufrutto avente causa lucrativa, se non che questa regola pure va soggetta a tutte le limitazioni derivanti dai patti stipulati nell'atto corrispettivo, per mezzo del quale fu concesso e rispettivamente acquistato l'usufrutto.

65. Ma quando l'usufruttuario fosse stato causa per sua cattiva amministrazione del deterioramento del fondo, sia che l'usufrutto derivi da titolo oneroso o lucrativo, tutte le

spese di restauro , ancora che siano grandi , posano a carico del medesimo, nè la cessione e l'abbandono del fondo valgono a liberarlo in tal caso da questo gravame di fronte al proprietario ¹.

66. Si disse essere i predj urbani quelli che specialmente sono contemplati nella materia dei restauri e mutazioni, si disse ancora che cessando di esistere il fondo , l'usufrutto deve cessare con esso e non può mantenersi sopra l'area o su i ruderi della fabbrica. Occorre quindi osservare in riguardo dei beni urbani, che allorquando venisse a mutarsi il loro aspetto ancora totalmente per mezzo di grandi opere. l'usufrutto non cesserebbe per questo, poichè sarebbe necessario per tale effetto che la fabbrica fosse totalmente demolita, nulla rilevando che la demolizione fosse operata dall'uomo o da forza maggiore ; e demolita totalmente , perchè una parte anche minima che rimanesse eretta sarebbe sufficiente a fare ritenere l'usufrutto ancora sopra l'area o qualsiasi altra parte rimanente abbenchè questa fosse la maggiore ² (V. N. 114 e 152).

67. Fra i restauri spettanti all'usufruttuario, non devono comprendersi quelli che derivano dalla servitù di mettere sopra il peso, come vedremo quando saremo alla trattazione di detta servitù.

68. E finalmente si avverta, che la materia dei restauri non è regolata uniformemente in alcuni casi nell'usufrutto derivato dalla legge , e quello derivato dalla volontà dell'uomo.

69. Nell'usufrutto che ha fondamento nella legge, non può mai esimersi l'usufruttuario dal mantenimento della persona o persone a carico delle quali si esercita la servitù, e perciò nell'usufrutto che ha il padre (o anche la madre) su i beni dei figli , il marito su quelli della moglie , di che si fece

cenno in addietro (N. 36), è sempre inerente l'onere di alimentare e educare i proprietari, secondo la possibilità che viene dalla rendita dell'usufrutto e secondo i bisogni delle persone proprietarie. Detto onere naturale non fa alterazione nessuna agli altri reali, dei quali sino ad ora abbiamo ragionato ¹.

70. Nell'usufrutto di cose fungibili (quasi-usufrutto) non potendo salvarsi la sostanza loro, nè anche si può al medesimo assegnare le regole spiegate pei beni fondi, e contenute sotto le parole godere ed usare da buon padre di famiglia. Dovendo infatti essere le medesime consumate perchè possano servire di godimento, nessuna diligenza o cura può assegnarsi alla loro conservazione, anzi dobbiamo convenire che l'usufruttuario può di esse non solo usare ma abusare ² e diverso abuso maggiore del consumare non vi è. Onde il fruttuario in questa sorte di usufrutto non si costituisce di fronte al proprietario debitore di specie, ma solamente di quantità ³.

71. Vi sono in questa specie di usufrutto delle cose che, valendosi delle frasi dei Giureconsulti, potrebbero dirsi quasi fungibili, perchè coll' usarle e goderle non si consumano propriamente ma si deteriorano in modo, che avviene talvolta che esse perdono quasi intero il loro valore. Alcuni beni mobili appartengono a questa specie, e massimamente le vesti. Esse chechè si dica in contrario ⁴ possono essere soggetto di quasi-usufrutto, come al seguente numero vedremo, ma quando l'usufruttuario preferisca di goderle come usufrutto vero, per quanto possa sempre invocarsi la regola di godimento da buon padre di famiglia, non può per quella dedursi che debbano essere restituite nello stato in che furono ricevute, tosto che l'usufrutto abbia durato un qualche

tempo, imperocchè è nella essenza loro di soffrire coll'uso un deterioramento precoce e notevole.

72. E perciò i beni mobili che con l'uso si deteriorano, quando nessuna colpa possa addebitarsi all'usufruttuario, il proprietario deve riceverli al termine dell'usufrutto nello stato in cui si trovano. E se furono venduti dall'usufruttuario, deve ricevere l'importare del loro valore, imperocchè per quanto si riconosca l'usufruttuario nei mobili che non appartengono alle cose fungibili debitore di specie, come si disse al N. 70 può non ostante alienarli non solo dietro il consenso del proprietario, ma in qualche caso anche di propria autorità, come dimostreremo al suo luogo (N. 111) e per tal guisa, convertito l'usufrutto semplice in quasi-usufrutto, rendersi debitore non di specie ma di quantità, attesa la regola adottata in riguardo dei mobili stessi che il prezzo succede sempre in luogo della cosa ¹.

73. Le vesti, oltre ad avere le regole comuni sul modo di bene servirsene, non potrebbero per regola cedersi a nessuno ; senonchè a questa regola troveremo delle licitazioni in qualche caso. Ma se poi fossero destinate a servire al traffico di locazione come se fossero fatte pel teatro o per la maschera ², la regola generica pure non potrebbe applicarsi ; tutto ciò spiegheremo meglio all'articolo iv.

74. Si è disputato se l'usufruttuario possa gravare il fondo di servitù prediale, se possa il proprietario e come.

Le sottigliezze dei legisti sono arrivate persino a direi che lo stesso proprietario non potrebbe imporre una servitù al fondo, neanche quando il fruttuario consentisse , e ciò significa, che nè il proprietario nè l'usufruttuario, volenti e consensienti, potrebbero gravare il fondo in usufrutto di servitù prediale. La quale disposizione, quanto sia contraria al retto sentimento, ognuno lo vede al primo aspetto.

Si sono sforzati i Dottori a trovare la ragione di questa strana dottrina che deriva da una risposta di Ulpiano ¹ e vi è stato ancora chi ha creduto (e forse ha dato nel segno) che la scrittura della legge sia stata sbagliata, la qual cosa, se è vera, bisogna acquetarsi, ma se è diversamente, cioè, il testo della legge è quale fu redatto sotto Giustiniano, non può ricevere interpretazioni che ne alienino il significato. Li sforzi interpretati vi sono inutili, esso è troppo chiaro per dare accoglienza a fantastici ragionamenti dei Giuristi.

Essendo adunque la conciliazione di questa legge col retto sentimento riuscita infelice, noi la rimettiamo da banda senza punto ragionarvi sopra, tanto più, che un risultato di profitto non si potrebbe avere pel nostro assunto che è tutto volto alla pratica, e non all'insegnamento teorico (a).

Accettato il consiglio di attenersi ad una equitativa, stabiliremo che il proprietario ed il fruttuario consenzienti possono imporre ogni servitù prediale sui beni ad usufrutto, per quanto si possa immaginare gravosa ², nello stesso modo che potrebbe un libero ed assoluto proprietario. Per ciò che cencerne i diritti individuali di ciascuno, riteniamo che le vere proprie servitù prediali (v. N. 77), non possano essere imposte dall'usufruttuario senza il consenso del proprietario, essendochè costituire una servitù è atto di vera alienazione ³. Il proprietario possa ogniqualvolta coll' im-

(a) Volendo fantasticare nel campo delle induzioni (ammessa la verità del testo) si potrebbe affacciare anche questa: Il consenso del fruttuario non giova al proprietario, onde possa imporre servitù, perchè in qualche parte verrebbe a diminuirsi ossia a perdersi l'usufrutto; e la perdita dell'usufrutto anche in una minima porzione non può effettuarsi col patto nudo ma occorre una cessione in diritto o con altri modi civili.

porre tale servitù non venga ad arrecare danno al godimento del fondo, e per tal modo rendere peggiore la condizione del fruttuario ¹, alla quale imposizione si prestano ottimamente le servitù del prospetto e della luce; e quindi possa costituire qualsiasi servitù quando sia apposta la condizione che debba avere principio o esecuzione al tempo che l'usufrutto si riunisca alla proprietà ².

75. La medesima libertà illimitata conviene riconoscere nel proprietario, quando si tratti non di gravare il fondo ma di acquistare in favore del medesimo servitù, perchè un tale acquisto, in luogo di recar danno, sarebbe anzi diretto a giovare al fondo usufruito.

76. L'usufruttuario poi se per mancanza del dominio non può acquistare servitù prediale, può bensì ritenerla ogniqualvolta la ritrovi costituita sul fondo, può esercitarla tanto se la sua costituzione è anteriore all'usufrutto, quanto se fu posta in essere nell'atto medesimo che costituì l'usufrutto ³ o anche posteriormente, essendo dette servitù prediali diretti aderenti ai predj, come vedremo alla trattazione di esse.

77. Siccome si disse di parlare delle vere e delle proprie servitù, aventi come vedremo perpetuità, la limitazione nell'acquistare o gravare per l'usufruttuario, non può estendersi a quel genere di servitù apparente, che per natura propria si può stipulare risolubile, ossia a quei vantaggi che quantunque somiglino le servitù, non sono veramente servitù, perchè non rimangono adesi ai fondi, e si risolvono al terminare dei diritti del costituente ⁴. Non tutti i vincoli di indole di servitù si adattano a soffrire la risoluzione o annullamento, come abbiamo fatto presentire, e come avremo debito di dimostrare quando parleremo infine delle obbligazioni personali (N. 592), ma alcuni si prestano, e quando ciò

sia, può l'usufruttuario agire come il proprietario, può acquistare, può cedere, ma al termine dell'usufrutto il fondo si libera dagli oneri, e perde i vantaggi, e conseguentemente finiscono i diritti acquistati dall'usufruttuario ¹.

78. La privazione del diritto di acquistare una servitù nell'usufruttuario della quale abbiamo discorso, prende in contemplazione i contratti e le convenzioni, la prescrizione non è sottomessa a queste regole. Laonde quando gli atti positivi o negativi (si perdoni la espressione) esercitati dall'usufruttuario, siano conformi alle regole che daremo per la prescrizione, esso può acquistare, come perdere qualunque servitù prediale che sia in condizione di essere prescritta. Se pel non uso di una servitù per tutto il tempo voluto dalla legge l'usufruttuario perde il diritto medesimo che risultava in favore del fondo usufruito è tenuto ai danni e interessi in verso del proprietario ² e suoi successori.

79. Qualunque servitù prediale però gravasse il fondo usufruito e la sua costituzione fosse anteriore a quella dell'usufrutto, l'usufruttuario dovesse sempre rispettarla, e soffrirla per qualunque causa avesse acquistato l'usufrutto, sia per atto tra vivi che d'ultima volontà ³.

80. La mancanza del dominio nell'usufruttuario non solo opera che esso non possa di per sè solo costituire una servitù prediale, tanto in favore che gravante il fondo, ma che non possa eziandio chiedere una servitù già costituita, la quale cosa essendo atto riguardante il mantenimento della proprietà si spetta al proprietario. Per conciliare il diritto che ha l'usufruttuario al godimento di tutte le servitù prediali e la mancanza del diritto di farle rispettare, che non è in esso, ma nel proprietario, si assegna questa regola: quando il vicino si ricusi di soffrire la servitù costituita in favore del fondo in usufrutto, l'usufruttuario può costringere

il proprietario a sostenere in giudizio il diritto di servitù, e quando il proprietario non risponda alle giuste esigenze dell'usufruttuario, e si ricusi quindi di propugnare in giudizio i diritti che gli spettano per la prestazione della servitù, è tenuto in verso dell'usufruttuario a tutti i danni ed interessi ¹.

ARTICOLO III.

USUFRUTTO COSTITUITO PER ATTO TRA VIVI.

- 81. — Chi può costituire usufrutto.
- 82. — Come può costituirsi.
- 83. — Deterioramento e perimento della cosa pendente la condizione che sospende l'usufrutto.
- 84. — Da che può derivare l'usufrutto — Patti adietti.
- 85. — Se l'usufrutto operi confusione nelle servitù prediali.
- 86. — Se nell'usufrutto comprato avvenuta sterilità si rimetta la mercede.
- 87. — Il cedente tra vivi può esonerare dalla cauzione.
- 88. — Se il cedente possa oscurare la casa data in usufrutto.

81. Può costituire la servitù di usufrutto per atto tra vivi chiunque ha libera proprietà del fondo e capacità di disporne, e quindi nè l'enfiteuta, nè il superficiario con diritto resolubile non potrebbero costituire usufrutto, perchè non è presso loro la libera proprietà, però l'equità suole intervenire in questi casi in loro favore, vale a dire, se i medesimi costituissero usufrutto, il fatto loro si crede che possa sostenersi fin che non venga a mancargli il diritto in

forza del quale posseggono ¹, ossia finchè si mantenga in loro il godimento o quasi possesso del fondo.

82. Può costituirsi l'usufrutto puramente e sotto condizione, e quindi ancora con quella che debba avere principio in un giorno fissato e termine in altro o in epoca determinata ².

83. Costituito l'usufrutto sotto la condizione sospensiva circa il suo cominciamento, può verificarsi che il fondo o la cosa che deve essere oggetto di usufrutto deteriori o anche perisca nel tempo sospensivo, ossia prima che la condizione si verifichi. In questo evento abbiamo le regole seguenti: se la cosa soggetto di usufrutto è intieramente perita senza colpa del debitore, ossia di chi cedette l'usufrutto, l'obbligazione si ha come non contratta; se la cosa è intieramente perita per colpa del debitore, esso è tenuto al risarcimento dei danni verso il creditore; se la cosa è deteriorata senza colpa del debitore, il creditore usufruttuario deve riceverla nello stato in cui si trova senza pretendere diminuzione di prezzo, se la cosa è deteriorata per colpa del debitore, il creditore dell'usufrutto ha diritto a sua scelta o di sciogliere la obbligazione o di esigere la cosa nello stato in cui si trova col risarcimento dei danni atteso il deterioramento avvenuto. Queste sono le disposizioni del Codice civile Italiano ³, alle quali noi facciamo una modificazione appoggiati, secondo il nostro costume, a competente autorità, e la modificazione è in quella parte che obbliga l'usufruttuario a ricevere la cosa deteriorata senza rifacimento alcuno quando il deterioramento sia avvenuto senza colpa del debitore. La mancanza di colpa non significa che in effettivo l'usufruttuario non ne venga a risentire danno, ma solo che il costituente debitore non è di quello re-darguibile, e per questa causa non appare giusto che l'usufruttuario debba necessariamente e per obbligo sopportarlo;

ci sembra quindi che a questo obbligo rigoroso sia più equo sostituire l'opzione sopra accordata al creditore, allorchando il deterioramento fosse avvenuto per colpa del debitore, la quale stabilisce il Codice civile di Francia ¹.

84. Può essere costituito l'usufrutto tanto a titolo gratuito che corrispettivo. Può ancora esserlo in un contratto o giudizio di divisione, e tanto se sia familiare (*familiac erciscundae*) quanto di soci estranei (*Communi dividundo*), in convenendo tra soci o famigliari, che alcuno ritenga la proprietà, altri l'usufrutto. E finalmente possono essere aggiunti nel contratto tutti quei patti e condizioni non proibiti dalle leggi, nè contrarii alla morale.

85. L'acquisto di un fondo onerato di servitù prediale in vantaggio di altro fondo di proprietà dell'acquirente, è causa che si estingua la servitù per confusione, come vedremo, ma se l'acquisto non fosse della proprietà, ed invece dell'usufrutto, la servitù prediale non verrebbe estinta, solamente, per così dire, dormirebbe fino all'estinzione dell'usufrutto, nel qual tempo riprenderebbe vigore.

86. Fu dubitato tra giuristi se alcuno avendo comprato l'usufrutto sopra un fondo, potesse avere diritto alla remissione e riduzione della mercede, ogniquale volta dopo la compra fosse avvenuta sterilità. La causa di dubitare nasceva da una assimilazione che facevasi dell'usufrutto colla enfiteusi impropria o livello, ma riflettendo alla diversità che passa tra l'uno e l'altro contratto, è forza ritenere che nell'usufrutto non ha luogo remissione di mercede per qualunque sterilità che sopravvenga, imperocchè nell'usufrutto acquistato per un corrispettivo, non si comprano nudamente i frutti, ma il diritto molto più esteso di servirsi e godere, onde le regole della enfiteusi non sono applicabili all'usufrutto in questo riguardo, ma bensì, quelle della compra e

vendita, per la quale non vi è rimedio nè mezzo pel compratore, onde ottenere rifacimento dei danni che derivino da casi avversi e fortunosi, avvenuti dopo la stipulazione del contratto ¹.

87. Il proprietario di un fondo può usare di quello a suo modo ancora disperdendolo. Per questo principio non abbiamo dubitato ad asserire al capo III (N. 29), che il cedente di un usufrutto per atto tra vivi, può condonare o esonerare l'usufruttuario dall'obbligo di prestare cauzione di fare l'inventario.

Infatti questi obblighi nell'usufruttuario, sono creati dalla ragione di mantenere illesi i diritti del proprietario derivanti dal dominio del fondo, e tosto che il medesimo è libero di cedere il fondo stesso anche per titolo gratuito, non si può dubitare che esso proprietario non possa rinunziare alla garanzia dei diritti sopra quello; chi nella stessa cosa può cedere l'intero, con più ragione può cedere la parte, e la parte appunto è rappresentata in questo caso dalla remissione della cauzione, come quella che mette in pericolo di perdere una parte del valore dei beni usufruiti; bensì noi crediamo che questa remissione essendo troppo contraria alle regole di buona amministrazione e manutenzione delle cose proprie, debba essere esplicita e chiara, e non possa desumersi giammai da tolleranza del proprietario medesimo sull'amministrazione e sul possesso ².

88. Qualunque volta un proprietario di case congiunte ne cedesse una ad usufrutto, potrà il medesimo elevare la sua fabbrica o la parte ad esso rimasta in proprietà, al punto da oscurare quella data ad usufrutto? A questa domanda ritroviamo una affermativa, ma siccome chi ce la dà premette che non potrebbe ammettersi tale oscuramento, se la casa congiunta, in luogo di esser ceduta in usufrutto, fosse

locata, ed anzi in questo caso stabilisce che il locatore sarebbe tenuto ancora del fatto di un estraneo ¹. Siamo persuasi di fare la distinzione di usufrutto, costituito a titolo oneroso, da quello costituito a titolo lucrativo. Nel caso primo, se non vi fu stipulazione in contrario, deve a nostro credere, il proprietario rispettare la luce esistente, perchè il corrispettivo che ha dato l'usufruttuario ci sembra possa stare a fronte di quello rappresentato dal prezzo o canone di locazione, nel secondo caso solamente accettiamo l'affermativa, avvertendo però che non intendiamo mai che possa praticare un oscuramento totale da rendere per tal modo inutile la casa usufruita per l'abitazione, essendo ciò contrario ai principii che esporremo nel seguente articolo (N. 115), ma soltanto una diminuzione di luce o di circolazione dell'aria in maniera moderata, talmente, che lasci sempre modo di potere esercitare nella abitazione, senza mezzi artificiali tutti gli affari della vita domestica.

ARTICOLO IV.

DELL'USUFRUTTO COSTITUITO PER TESTAMENTO.

89. — Cosa può essere lasciato in usufrutto.
90. — Effetto della costituzione dell'usufrutto.
91. — Può essere lasciato sotto condizione — Avvertenza.
92. — Che segue, se la condizione non può verificarsi.
93. — Usufrutto universale — Quarta falcidia.
94. — Lavori e restauri ordinati all'erede proprietario — Esenzione dai restauri.
95. — Il testatore non può liberare l'usufruttuario dal prestare cauzione.

96. — L'erede le può.
97. — Caso in cui l'erede usufruttuario non è tenuto a prestare cauzione.
98. — Si può lasciare un fondo ad uso ed usufrutto a due persone.
99. — Possono lasciarsi beni che sieno in conduzione. A chi il pagamento della mercede?
100. — Legato di usufrutto e proprietà a due persone.
101. — Come debba consegnarsi il fondo all'usufruttuario — Miglioramenti fatti dall'erede.
102. — I mobili oppignorati devono riscuotersi dall'erede.
103. — Chi paga, e come, i debiti nell'usufrutto universale.
104. — Chi nello speciale.
105. — Il testatore può liberare l'usufruttuario dal pagamento dei debiti.
106. — Legato annuo.
107. — Crediti, capitali e danaro.
108. — Passo all'usufruttuario ed altri vantaggi.
109. — L'usufruttuario può cedere l'esercizio dell'usufrutto, e come ciò possa.
110. — Cessione dei mobili.
111. — Vendita dei medesimi.
112. — Diritto di accrescimento fra più usufruttuari.
113. — Il diritto di accrescere può estinguere l'usufrutto.
114. — L'estinzione della cosa usufruita estingue l'usufrutto.
115. — L'erede non può oscurare la casa in usufrutto.
116. — Mutazioni — Elevazioni.
117. — Usufrutto di bestiame — Parti del medesimo.
118. { — Avvertenze.
119. {

89. A seconda di quello che fu stabilito (N. 33) può essere lasciato ad usufruire da un testatore qualunque oggetto avente una stima nell'opinione degli uomini, quindi non solo i beni così detti fondi, stabili o immobili, ma ancora i mobili e la mobiglia (a), i semoventi ed ogni cosa

(a) È assai malagevole la esatta demarcazione di tutti gli immobili dai mobili quando il fatto umano ne determina lo stato (1).

fungibile, come il danaro, grano, vino e simili. Possono lasciarsi parimenti in usufrutto oggetti di arte, argenterie, vestiario, oggetti di antichità, monete antiche, gioie, ecc., e persino una sola statua ed una immagine ¹.

90. Alla morte del testatore che costituì l'usufrutto, la proprietà passa nell'erede della medesima, ma resta in sospeso la percezione dei frutti che si trasferisce nell'usufruttuario ², a meno che non vi sia una condizione, come siamo per dire.

91. Può essere lasciato l'usufrutto sotto una condizione sospensiva. Per esempio, con quella che l'usufrutto incominci allorquando la persona usufruttuaria abbia figli, ed allora, fino all'avvenimento della condizione, non può chiedersi usufrutto ³.

Può esserlo sotto una condizione resolutive, cioè sotto una di quelle condizioni, all'avvenimento delle quali si estingue il diritto, come per esempio, fintantochè l'usufruttuario mantenga la vedovanza o il celibato ⁴. Era in Toscana frequente questa condizione nei testamenti, prima che il Codice Italiano disponesse altrimenti, sulle successioni legittime, di quello che disponevano le leggi del paese, poichè nell'usufrutto, che ordinariamente il marito lasciava alla moglie, perchè avesse modo di vivere in buona condizione nella vedovanza, sempre si aggiungeva la condizione resolutive, che l'usufrutto dovesse durare finchè la moglie avesse mantenuta la vita vedovile, e talvolta si aggiungeva la sua onestà; e tale condizione si ritrova sempre in tutte le disposizioni che un conjuge faccia in beneficio dell'altro, condizione che si dimostra sempre come conseguenza dell'egoismo degli uomini.

Verificata la condizione detta l'usufrutto finisce come all'articolo v dimostreremo; ma per qualunque finzione di legge che si possa immaginare, non mai si retrotrae il

disposto dell'atto di ultima volontà, e quindi l'usufruttuario dimesso non restituisce giammai i frutti percetti ¹.

92. E qui occorre avvertire che, allorquando l'avvenimento della condizione che deve risolvere l'usufrutto venga impedito da un fatto sopravvenuto, l'usufrutto, anzichè sciogliersi, si conferma per tutta la vita dell'usufruttuario. Spieghi questo esempio: se alcuno avesse lasciato l'usufrutto ad una persona che ha un figlio demente, colla condizione che l'usufrutto dovesse aver fine tostochè il figlio recuperasse la sanità della mente, allorchè il figlio venisse a morte nello stato di demenza, l'usufruttuario non solo non rimarrebbe privo del suo diritto, ma si confermerebbe anzi per tutta la sua vita ².

93. È certo che, come può essere lasciata in usufrutto una cosa singola o alcune parti di eredità, può esserlo ancora una eredità intiera, e allora dicesi usufrutto universale. In caso tale l'erede proprietario deve avere salva in suo favore la quarta falcidia ³, e però deve essere compensato in tanto di proprietà per quanto perde, non avendo subito l'usufrutto della quarta parte, e quando per la lunghezza della vita presunta dell'usufruttuario la quarta non fosse salva, dovrebbe aver luogo la riduzione dall'usufrutto (a).

(1) Il modo di calcolare la vita presunta, e quindi riconoscere se l'usufrutto lasci libera la quarta all'erede, dipende da una presunzione stabilita secondo la esperienza e li studj che l'uomo di una certa età debba vivere sino ad un certo numero di anni. Sopra questa presunzione si è formato un ragguaglio, detto volgarmente scala, diverso secondo i tempi e i paesi. Il digesto ne offre una nella legge *hereditatum* (4), la quale fa poi una variante. La Toscana ha quella dello spedale di Santa Maria Nuova che è poco dissimile dalla testuale. Alcuni autori hanno formato scale di simil genere, fra le quali le più ap-

94. All'erede proprietario può essere ordinato di fare dei lavori sul fondo legato ad usufrutto. Una tale ingiunzione è talmente obbligatoria per l'erede che, se non obbedisse a quanto ha su ciò disposto il testatore, ed i lavori avessero una importanza, potrebbesi ritenere che avesse rinunciato alla proprietà del fondo. Se poi i detti lavori fossero di poca rilevanza, siffatta presunzione sarebbe azzardata, e l'usufruttuario avrebbe allora il rimedio o di costringerlo per mezzo di tribunale, o di farli da sè e ritenerli alla fine in linea di miglioramenti. Lo stesso ritengasi quando il testatore avesse reso libero l'usufruttuario dalle spese degli ordinari restauri conservativi che al medesimo spettano,

prezzate sono quelle di Buffon, De La Lande, e Francoeur, le quali scale tutte di presunzione di vita crediamo vantaggioso produrre per questo lavoro.

SCALA DELLA DURATA PROBABILE DELLA VITA TOLTA DALLA LEGGE
DEL DIGESTO.

Dalla nascita agli anni 20	si presume di vita anni 30
Da 20 anni a 25	— 28
Da 25 " 30	— 25
Da 30 " 35	— 22
Da 35 " 40	— 20
Da 40 " 50	anni anni quanti ne mancano a 60

meno uno.

Perciò all'età di 40 anni	si presumono anni 19
all'età di 41	— 18
a 42	— 17
" 43	— 16
" 44	— 15
" 45	— 14
" 46	— 13
" 47	— 12
" 48	— 11
" 49	— 10
Da 50 a 55	— 9
Da 55 a 60	— 7
Da 60 in là	— 5

come fu dimostrato (N. 59), poichè anche in tal caso, l'usufruttuario che le avesse fatte, avrebbe diritto al rimborso e rifacimento ¹.

95. Tra le disposizioni che può fare un testatore non si ammette quella che esenta l'usufruttuario dal prestare cauzione di bene usare e godere e di fare l'inventario; quando fosse apposta nel testamento l'erede proprietario potrebbe sempre costringere l'usufruttuario a soddisfare a tali obblighi ². Nè ricorrono in questo luogo le ragioni che si dissero in significato contrario nell'usufrutto derivato per atto tra vivi (N. 87), poichè nell'usufrutto avente origine da atto di ultima volontà, il costituente, cioè il testatore, si spoglia

Variante nella stessa legge secondo il verso *solutum est*.

Dalla nascita a 50 anni si presumono anni 30, da 50 a 60 quanti ne mancano a sessanta.

E però l'età di anni 31 si presumono di età anni 29		
di anni 32	—	28
" 33	—	27
" 34	—	26
" 35	—	25
" 36	—	24
" 37	—	23
" 38	—	22
" 39	—	21
" 40	—	20
" 41	—	19
" 42	—	18
" 43	—	17
" 44	—	16
" 45	—	15
" 46	—	14
" 47	—	13
" 48	—	12
" 49	—	11
" 50	—	10
" 51	—	9
" 52	—	8
" 53	—	7
" 54	—	6
" 55	—	5
" 56	—	4
" 57	—	3
" 58	—	2
" 59	—	1

necessariamente della proprietà, e però se mentre viveva poteva rinunciare ai diritti di tutela dei suoi beni, non è arbitro di imporre ad altri un obbligo così grave. All' incontro nell' usufrutto che ha origine da contratto, la proprietà rimane presso il costituente, e quando anche trapassi in altri pel casso che intervenga all'atto un cessionario della medesima, esso nuovo acquirente conosce alla pari del costituente i pericoli a cui si sottomette, e come acquirente e quindi proprietario può rinunciare ad ogni garanzia e tutela della sua proprietà, e per questo può aderire alla remissione dell' inventario e della cauzione. Nel testamento l' erede o il legatario non contrattano, e il testatore non può comandare una cosa, il disporre della quale è solo proprio di chi ritiene il dominio. Inoltre a noi sembra che sia contrario anche alle buone regole di morale. Ordinare una cosa che nel riescire dannosa implica una mala fede o almeno una negligenza imperdonabile in colui che esercita l'u-

SCALA DELL' OSPEDALE DI SANTA MARIA NUOVA

	di BUFFON		di DE LANDE		di FRANCOEUR	
	Anni	Mesi	Anni	Mesi	Anni	Mesi
Dalla prima età sino agli anni 20 si dà di vita anni 30						
Da anni 20 a 25 si dà di vita anni 28						
" 25 " 30 — 25	30	—	28	6	29	6
" 30 " 35 — 22	27	—	25	9	26	—
" 35 " 40 — 20	24	—	22	11	23	—
" 40 " 45 — 15	21	—	20	1	20	—
" 45 " 50 — 10	18	—	17	3	17	—
" 50 " 55 — 8	15	6	16	4	14	—
" 55 " 60 — 7	12	10	11	11	11	9
" 60 in là — 5	—	—	—	—	—	—
Da 60 a 65.	10	—	9	7	8	8
Da 65 " 70.	7	6	7	7	6	6
Da 70 " 75.	5	5	—	—	5	—
Da 75 " 80.	3	7	—	—	3	6

sufrutto; mettere un uomo nella condizione di potere senza alcun timore agir male, contro diritto e a danno altrui, e quindi senza che il danneggiato possa aver mezzi per tenerlo al suo dovere, nè per potere indennizzarsi dai danni sofferti, o, come dicono i dottori, rimettere il dolo del futuro ed invitare a far delitto sotto l'usbergo d'impunità, ripetiamo che ci sembra contrario a tutte le regole di sana logica, non che a quelle di giustizia e di equità (a).

96. Per tutto ciò è forza stabilire che se al testatore non è permesso imporre un simile obbligo all'erede, di non esigere le predette sicurezze alla sua proprietà, esso erede proprietario padrone libero dei beni può liberare sempre che vuole l'usufruttuario dalla cauzione ², come da ogni altra garanzia, conformemente a quanto ragionammo al detto (N. 87). Ed anzi, quando esso proprietario non la chieda, lo

(a) Quando un testatore dispensasse l'usufruttuario dagli oneri della cauzione ed inventario, la Giurisprudenza odierna sulla scorta di qualche dottore ha ritenuto, che per quella remissione si possa procedere con qualche larghezza e minore solennità di forme in favore dell'usufruttuario, ed ancora possa il medesimo essere esonerato dalle spese correlative (1). Questo è il più chetrotroviamo di favorevole all'usufruttuario che fu esentato per testamento da simili doveri ad onta di tutto ciò i notari sono soliti ad usare la clausola con cui il « testatore proibisce all'erede di molestare l'usufruttuario, esigenlo da lui cauzione, e per rendere questo precetto più rispettato aggiungono la comminazione della decadenza dall'eredità; ma una tale comminazione è assolutamente inefficace e per molte ragioni, primo perchè con una tal clausola si ordina che colui che è stato una volta erede non lo sia più molestando l'usufruttuario, lo che anche per diritto comune eccede la potestà del testatore. Secondo, perchè una tal clausola contiene una condizione risolutiva o a parte postea e però cade nel vizio restitutorio odioso alla legge del 23 febbraio 1789. Terzo, perchè se egli è vero che non è in potestà del testatore di proibire la cauzione ne viene di conseguenza che la pena accessoria alla proibizione cade col suo principale. Nondimeno i notai usano sempre la irragionevole clausola Però ne avviene che gli eredi ad evitare le liti trascurano talora di provvedere al loro interesse, e gli usufruttuarij, credendosi liberi da ogni responsabilità sciupano, dilapidano, e rubano. FORTI.

usufruttuario non è tenuto a darla, nè il giudice potrebbe costringerlo di ufficio, talchè il silenzio conterebbe per una tacita rinunzia.

97. Abbiamo per altro un caso speciale nel quale l'usufruttuario per testamento, è esente dal prestare cauzione, ma tale esenzione non è in forza del testamento, ma della natura dell'usufrutto in virtù della quale l'interesse per la conservazione e restituzione del fondo, per mezzo di una futura confusione si congiunge nella stessa persona che usufruisce. Il caso è di un legato che lasci l'usufrutto assolutamente e la proprietà da un certo giorno ¹. La garanzia che viene dalla cauzione non riesce in allora che a giovamento di chi la deve prestare, e quindi nulla e di nessuno effetto proficuo sarebbe. Mancando poi questa ragione speciale per qualsiasi causa, quando cioè per qualunque condizione o evento fosse possibile la reversione della proprietà, in persona estranea all'usufruttuario o eredi, la cauzione sempre dovrebbe prestarsi.

98. Non è impedito lasciare il medesimo fondo a due persone, ad una a titolo di usufrutto, all'altra a titolo di uso, e da esercitarsi l'una e l'altra servitù nel medesimo tempo. È stabilito in questa disposizione che l'usufruttuario goda ciò che avanza all'usuario ², del che ragioneremo quando saremo alla trattazione dell'uso.

99. Possono essere lasciati ancora in usufrutto beni non di proprietà, ma tenuti in affitto o condotti dal testatore, in questo caso il legatario dell'usufrutto acquista certamente il diritto di percepire i frutti di detti beni ³, la mercede poi della conduzione, ossia il prezzo dell'affitto, dovrà pagarsi dal proprietario o dall'usufruttuario? Se l'usufrutto fosse universale e l'affitto cadesse sopra una piccola parte dei beni usufruiti, sembra che l'usufruttuario dovrebbe pagare il prezzo

di affitto, ma se l'usufrutto fu istituito sopra la specie, cioè sopra una singola parte e minima della eredità affetta di conduzione, lo scioglimento del quesito non è facile, nè può risolversi senza la guida del testamento, che deve essere interpretato con tutto il buon criterio. Quando poi l'usufrutto fosse universale, e del pari la totalità dei beni fosse sottoposta all'affitto o vincolo enfiteutico, non può che ritenersi essere il canone a tutto carico dell'usufruttuario alla pari di qualunque altro onere gravante i frutti ¹.

100. Si è fatto anche questione sopra un caso che sembrava non dovesse meritarsela. La ragione di questa disputa, come di altre di simil genere, sta a nostro credere nella pervicacia di tenere concorde con seco il Diritto romano anche quando manifestamente si contraddice. Eccovi il caso: se avendo alcuno legato un fondo a due persone, ad una in usufrutto, all'altra in proprietà; si è dubitato sui rispettivi diritti dei due legatarij; si è opinato che entrambi possano concorrere all'usufrutto, o che uno ritenga l'usufrutto e l'altro l'uso ², nel mentre che sembrava troppo evidente che quegli a cui era legato l'usufrutto avesse l'usufrutto, e colui che ricevette in legato la proprietà, ritenesse la proprietà. E così veramente noi giudichiamo che sia, respingendo ogni contraria deduzione, poichè non ci sembra che la forma di legato, anzichè di istituzione di erede, possa avere rilievo tale da far mutare la disposizione, e svisarla in modo da deludere quasi certamente la volontà del defunto testatore, e siamo contenti di vedere che a questo giudizio, che per noi rispetta la volontà del disponente, hanno poi dovuto accedere li stessi Dottori ³.

101. Se l'usufruttuario ha l'obbligo di nulla mutare sostanzialmente su i beni che gode come fu detto (N. 40), ha del pari il diritto di ricevere il fondo nella sua integrità

quale fu lasciato dal testatore, sia che lo riceva immediatamente dopo la morte del medesimo, sia che l'erede glielo consegua molto tempo dopo, pel verificamento di una condizione imposta. Anzi può accadere in questo secondo caso specialmente, che l'erede proprietario renda migliore e più vantaggiosa la condizione del fondo o per fabbricazione, o piantagioni o per altro modo, di guisachè si ravvisi un aumento e miglioramento da quando passò nell'erede per morte del testatore, e con tutto ciò non può togliere l'erede queste opere di miglioramento, nè sottrarle al godimento dell'usufruttuario senza il suo consenso, deve rilasciare tutti i lavori fatti al medesimo e nel suo usufrutto ¹.

102. Quando l'usufrutto fosse istituito sopra beni mobili, e al tempo della morte del testatore si trovassero appignorati, l'erede sarebbe obbligato a redimerli e consegnarli liberi all'usufruttuario ².

103. Non è però tenuto l'erede proprietario al pagamento dei debiti ereditari, allorchè l'usufrutto sia universale (sebbene qualche dispartire non manchi).

Per quanto l'usufruttuario non sia obbligato personalmente a questo carico, deve però soffrire che i debiti siano pagati a carico dei beni ereditari usufruiti, perchè è regola che l'usufrutto si percepisce detratti i debiti ³, e però ogniquale volta l'usufruttuario bramasse ritenere interi e liberi i beni medesimi, dovrebbe pagare i debiti ereditari coi propri assegnamenti, avendo per questo fatto il diritto di essere rimborsato alla fine dell'usufrutto, di quello che pagò in estinzione dei debiti stessi, senza alcuno interesse però, o corrispondenza di frutti. La determinazione che prendesse l'usufruttuario di pagare i debiti del proprio, sarebbe legge pel proprietario, e quindi pagati i debiti dall'usufruttuario si procederebbe dal medesimo libero ed intero il godimento;

ma se non approfitta di questo diritto rimane in facoltà dell'erede proprietario, o di vendere tanta porzione di beni quanto è necessaria per pagare i debiti, o di pagarli coi suoi danari. Nel primo caso deve agire di concerto coll'usufruttuario, e quindi non può divenire alla vendita all'insaputa del medesimo, il quale però non può fare opposizione, ma solo, quando non preferisca pagare, ha diritto di convenire e sul modo e sulle cose da vendersi, e quando opponesse ricusa, il proprietario potrebbe costringerlo per le vie legali. Nel secondo caso ha il diritto di esigere dall'usufruttuario, per tutto il tempo della durata dell'usufrutto, gl'interessi dei capitali impiegati del proprio, al pagamento dei debiti ¹.

104. Se l'usufrutto non fosse generale, ma speciale, a chi spetterebbe il pagamento dei debiti? La questione in astratto non è piana, ma applicata al concreto, si risolve con assai facilità, in considerando se l'usufrutto cade sopra una parte principale o quota di beni, ovvero sopra beni determinati o cose particolari dell'eredità. Nel primo supposto l'erede proprietario e l'usufruttuario devono concorrere al pagamento dei debiti per quella quota che a loro spetta in ragione dei beni che percepono, come per esempio: se l'usufrutto fosse costituito dal testatore sulla metà dei beni, e l'altra metà rilasciata libera all'erede, il proprietario e l'usufruttuario dovrebbero concorrere ciascuno per metà a tale pagamento. Nel caso secondo l'erede solo ha l'obbligo di dimettere i debiti senza il concorso del fruttuario ².

105. E finalmente ancora in uno usufrutto universale, il testatore può sempre liberare da questo gravame l'usufruttuario, ordinando che debba ricevere i beni liberi da qualunque debito ³. Ed ancora quando questa sua dichia-

razione di volontà non fosse espressa, si dovrebbe presumere, sempre che il cumulo dei debiti assorbisse la rendita del patrimonio, onde ne verrebbe ad essere inutile il legato di usufrutto ¹.

106. Qui è conveniente avvertire che, sotto la denominazione di debiti, comprendesi ancora un legato annuo, per cui nell'usufrutto universale (eccettuato il caso che il legato assorbisse tutti i frutti) l'usufruttuario, e non l'erede proprietario, sarebbe tenuto a quella prestazione ².

107. I crediti di una eredità gravata di usufrutto, non solo spettano all'usufruttuario, ma egli li percepisce con titolo di proprietà ³, cioè a dire, che per quelli non è obbligato ad alcuna restituzione. Si abbia però vertenza di non confondere i crediti con i capitali, i quali, secondo quello che fu detto (N. 58), devono essere restituiti. Se i capitali pecuniari furono impiegati dal testatore in qualunque modo o sotto qualunque condizione, l'usufruttuario deve rispettare l'impiego fattone, nè può vulnerare le operazioni del testatore; e però se furono dati a frutto, percepisce i frutti con titolo di proprietà, come fu detto, se furono conceduti a titolo gratuito, nulla può percepire di frutti e deve rispettare tale concessione, nè può ritirare il capitale se per patto fra le parti costituenti non sia ridotto esigibile. In somma la esazione e la consumazione coll'obbligo di restituire o senza, dipende dalla regola tanto discorsa di quello che farebbe cioè il buon padre di famiglia. Laonde se siano crediti che il buono amministratore riscuote, come consumabili, perchè aventi carattere di frutti, esso usufruttuario li riscuote, consuma e non li restituisce, se sia all'incontrario li gode ed usa per poi restituire. Per queste regole nessun dubbio ci sembra possa cadere sul diritto al godimento e in assoluta proprietà nell'usufrutto universale, non

solo del danaro del Gazofilacio, ma ancora di quello che fosse in mano degli amministratori dipendenti, coloni, inquilini, ecc., purchè esso sia per le regole di buon padre di famiglia destinato al consumo per la spesa diurna o amministrativa.

108. Legato l'usufrutto di un fondo si ritiene ancora legato il passo per recarsi al fondo medesimo senza bisogno che il testatore lo dichiari espressamente. (a). Questo sarebbe un obbligo dell'erede e tale che giammai potrebbe ricusarsi ad adempire, dimodochè quando anche fosse detto nel testamento con chiare parole, che l'erede non potesse costringersi a prestare il passo, se potesse mai una tale espressione avere valore per corrispondere una indennità, non ne avrebbe alcuno all'effetto di liberare l'erede dall'obbligo di fornire il passo all'usufruttuario. Una tale prescrizione di Legge però ha di mira la necessità, non il comodo, per cui intenesi che tanto rigore si debba tenere quando l'usufruttuario non abbia modo di accedere ai beni in usufrutto se non per mezzo del passo che deve dargli l'erede proprietario o procurarlo da altri.

Sotto la presente ragione di necessità vengono ancora altri obblighi, per cui i vantaggi, per esempio della luce, dell'acqua e simili può essere costretto a rilasciare il proprietario, ma solo quando senza i medesimi l'usufruttuario non può usufruire, che se l'usufrutto può esercitarsi, benchè con incomodo, senza i medesimi l'erede proprietario non è tenuto a somministrarli ¹.

109. Conformemente alle regole in addietro stabilite (N. 41)

(a) Ancora pel legato di proprietà è valevole questa regola, come dimostreremo trattando la servitù di passo necessario.

il legatario dell'usufrutto può cederne l'esercizio. La volontà dell'erede non fa ostacolo alla cessione, non può impedirla in nessun modo, nè ha il medesimo diritto di prelazione ¹.

110. Cade adesso in accomodo ragionare della cessione dei beni mobili soggetti all'usufrutto, secondochè prometttemmo (N. 4²). Non tutti i beni mobili adunque possono cedersi ad altri dall'usufruttuario senza incontrare censura, e quindi sottoporsi alla rilevazione mediante il rifacimento dei danni quando venissero deteriorati. Occorrono perciò varie distinzioni. Vi sono alcuni mobili che hanno la causa del loro deterioramento e conseguente distruzione solamente nel tempo, ossia dipende essa dalla vecchiezza, quali sono i mobili destinati a guernire le stanze di abitazione, gli orologi, i quadri, in fine tutti quelli designati ordinariamente sotto il nome di mobilia o mobiglia. Vi sono all'incontrario di quelli che l'uso li consuma in poco tempo quantunque possa essere più o meno breve, come le vesti, i finimenti dei cavalli, gli arnesi manuali e simili. Ve ne sono poi di quelli che sebbene non servano a nessun comodo della vita, hanno non pertanto una estimazione superiore a tutti, e tali sono gli oggetti preziosi, le gioie, gli oggetti di valore artistico, ecc. E finalmente ve ne sono alcuni fra i mobili, che hanno destinazione speciale ad essere locati, come le navi da commercio, le vesti teatrali e funerarie, i parati e simili (a). I primi, cioè quelli che non danneggia e consuma, che il tempo possono essere soggetti a cessione finchè abbia

(a) Non abbiamo tenuto conto della distinzione e classazione dei mobili che fa il Codice civile di Francia e poi il Codice Italiano (2), perchè dovendosi riferire il nostro discorso al modo di usare e godere, e non alla designazione delle cose da godere, una tale distinzione non solo non ci avrebbe recato vantaggio, ma invece molta complicità e confusione.

vita l'usufrutto, senza che l'usufruttuario possa essere dichiarato in colpa, e certamente possono essere ceduti in locazione tutti quelli che hanno propria destinazione ad essere locati; ma ove si tratti di quei mobili che per l'uso hanno precoce deterioramento, come le vesti del costume civile, e di quelli che hanno un valore intrinseco desunto dalla loro rarità, pregio e bellezza, a cui si uniscono le biblioteche, le gallerie di quadri e statue, non si può accordare all'usufruttuario di cedere il suo esercizio ad alcuno sia per locazione che per altro titolo.

Queste sono le regole che soprastanno alla distinzione fatta, ma in forma generica, poichè nella specialità di alcuni casi bisogna ammettere che l'usufruttuario possa cedere ad altri il suo esercizio su i mobili, siano pure essi di qualunque specie. E per tal guisa non può dubitarsi su tale autorizzazione, non solo quando il testatore la avesse conceduta, ma ancora quando vivente era solito praticare su detti mobili il traffico di locazione esso stesso. E qui avvertiamo che la concessione o permesso del testatore di che abbiamo fatto cenno, ancora che non sia espresso singolarmente, può riscontrarsi e dedursi dallo spirito della disposizione, per essere enunciato tacitamente ed insito, sebbene latente, nella disposizione stessa. Per esempio: se un testatore avesse lasciato l'usufrutto di una biblioteca ad un'illetterato, una galleria a chi non fosse in grado di conoscerne ed apprezzarne il bello, in fine l'una e l'altra ad un lavorante di terra o altra persona non istruita, si dovrebbe ritenere giusta, e come insita nel testamento la facoltà nei beneficiati del legato, di locare affittare, o percipere per altro modo come per abbonamenti, un retratto pecuniario.

Bensì quando l'usufruttuario venga alla cessione dei mo-

bili, sia sotto forma di affitto anche precario detto volgarmente nolo, o per altro titolo che non sia vendita, perchè secondo il detto siano suscettibili di ciò, giammai non potrà per la cessione esimersi dall'obbligo suo personale di rispondere del danno, e quindi risarcirlo quando sia avvenuto per abuso o cattivo modo di servizio e sia conseguenza di una colpa qualunque. Per esempio: se le vesti teatrali furono dal conduttore macchiate ed in modo attribuibile a colpa, perchè il danno è tale che doveva evitarsi da qualunque prudente uomo, o se furono bruciate in più punti, l'usufruttuario sarà tenuto del danno di fronte al proprietario, nè potrà esimersi da questo carico colla ragione che il danno non derivò da sua colpa, ma dall'altro lato l'usufruttuario di nulla sarebbe responsabile (non che altri) quando i mobili fossero non solo deteriorati, ma periti intieramente ed in maniera che potesse ritenersi che il deperimento loro sarebbe in caso tale avvenuto presso qualsiasi uomo saggio e prudente. Per esempio: se noleggiata la nave destinata al cabotaggio, nel viaggiare una marèa la avesse spinta nelli scogli e per tal modo l'avesse sfasciata o sommersa per quanto li sforzi dei marinari avessero tentato tutti gli schermi che l'arte nautica suggerisce, la rottura e la perdita ancora della medesima non potrebbero mettersi a carico dell'usufruttuario poichè non sarebbe stato che vittima di un infortunio, e non avrebbero nè esso nè i suoi noleggiatori trasgredito le regole solite ad usarsi dagli uomini di saggia condotta.

Ma queste massime non avrebbero valore, nè l'usufruttuario sarebbe liberato personalmente dal rifare i danni sia del deterioramento che della perdita, se avesse dato in nolo i mobili di loro natura capaci, ad uso differente da quello a cui fossero destinati.

Esempio : se la detta nave da nolo fosse stata destinata al cabotaggio e fosse ceduta invece per un viaggio oltre l'Atlantico, la perdita ed i guasti che avvenissero in viaggio sarebbero a carico dell'usufruttuario, cioè dovrebbe rifarli e rimetterli, e parimente se le vesti di che parlammo siano solamente destinate alla scena, e l'usufruttuario le dia a nolo pei baccanali o balli in maschera, non potrà esimersi dal debito di rifare i danni quando vengano deteriorate oltre misura e distrutte. In questi casi infine la colpa è consumata coll'atto di locazione, le conseguenze sinistre sono tutte sotto la influenza della colpa stessa.

Riassumendo adunque i principii dimostrati sulla cessione dei mobili a titolo di locazione o nolo per parte dell'usufruttuario, si può stabilire che il medesimo non può per regola cedere ad altri i mobili che sono nel suo usufrutto, ma questa regola soffre eccezione in quattro casi :

1º Quando si tratti di mobili che sono destinati alla locazione come le navi da commercio e le vesti da teatro:

2º Quando i medesimi mobili in usufrutto, il testatore era solito locarli in sua vita, siano pure di qualunque specie poichè in caso tale l'usufruttuario non farebbe che godere come l'autore proprietario :

3º Quando trattisi di quei mobili che l'uso, bene praticato, non li consuma, ma soltanto il principio della loro distruzione sta nel tempo, purchè non siano nella classe dei preziosi ;

4º Quando il testatore ha accordato questa facoltà all'usufruttuario, sia che questo sentimento si legga chiaro nella tavola testamentaria, sia che si presuma dallo spirito della disposizione, come se avesse legato l'usufrutto di mobili a chi facesse per mestiere il traffico di locazione dei medesimi. In qualunque caso i deterioramenti provenienti

dalla colpa stanno a carico dell'usufruttuario (salva la sua rivalsa inverso il conduttore) e in pari modo non è tenuto al rifacimento non solo dei deterioramenti ma neanche della perdita totale, quando ciò sia avvenuto senza colpa alcuna nel modo che abbiamo detto ¹.

111. Abbiamo parlato fin qui della cessione dei mobili per titolo resolubile, come è la locazione o il nolo, faremo ora alcun cenno della cessione per titolo di vendita ossia della vera e propria alienazione. Nessun dubbio che l'usufruttuario che deve salvare, sino a che è possibile, la sostanza della cosa, non può alienare i mobili che tiene in usufrutto; non pertanto essendo tale obbligo diretto a tutto vantaggio del proprietario, quando per la alienazione dei mobili la condizione del medesimo venisse a rendersi migliore, in modo da fargli acquistare ciò che probabilmente non avrebbe mai avuto, si è ritenuto che il fruttuario possa alienare o vendere. Non può trattarsi in questo argomento di mobili che hanno durata lunghissima, come sono la massima parte di quelli destinati ad una casa di abitazione, nè può parlarsi di mobili preziosi, nè delle gallerie di quadri, oggetti di lusso e molto valore, ma solamente questa facoltà di vendere si restringe a quei mobili che hanno celere distruzione coll'uso, cioè alle vesti e agli altri di simile natura che testè denotammo.

E solamente tale facoltà è praticabile, quando almeno per l'atto costitutivo si possa presumere, che l'usufrutto abbia una durata capace per qualsiasi moderato uso si faccia di essi, a distruggerli o renderli nulli di fronte all'uso, e quindi di nessuno o minimo valore; che se diversamente sia, cioè, se l'usufrutto fu costituito a tempo limitato e breve, o assoggettato ad una condizione che ne faccia supporre vicina la risoluzione, siffatta facoltà non può conce-

dersi all'usufruttuario perchè non vi è il caso, o è remoto, che alla fine dell'usufrutto nulla sia per ricevere il proprietario di detti mobili. Nella vendita dei mobili, tosto che ricorrano le condizioni e circostanze dette, l'usufruttuario si rende debitore del prezzo che deve restituire, ultimato l'usufrutto, come diremo quando saremo a trattare della sua estinzione. Ma qui giova avvertire che la vendita, nonchè la locazione che facesse in qualunque tempo l'usufruttuario dei mobili che non potesse alienare o cedere, non porterebbe all'effetto della risoluzione del contratto, talchè il compratore fosse costretto alla restituzione, ma solamente a quello della refezione dei danni e interessi al proprietario, al che è provveduto colla cauzione. Bensì dobbiamo secondariamente avvertire che la regola detta, la quale ammette sempre valido il contratto di vendita su i mobili fatto dall'usufruttuario, anche quando non poteva alienarli, viene spesso a fallire, o almeno pericola nei casi pratici per una distruzione testuale che la sottomette ad una eccezione potentissima, che è quella di eccettuare il caso che l'usufruttuario sottragga fraudolentemente i mobili che tiene in usufrutto, poichè in allora parificato al ladro, non potrebbe stipulare nessun contratto valido sui medesimi ¹. E finalmente si avverta che il proprietario ancora, in certe circostanze e in alcuni luoghi, può alienare i mobili di facile deteriorazione, e ciò allorquando l'usufruttuario non dia cauzione atta ad assicurarlo; allora s'impiega il prezzo a frutto e il medesimo appartiene all'usufruttuario ².

112. Quando l'usufrutto è legato a più persone, si ritiene per regola generale nelle medesime il diritto di accrescimento, cioè al mancare di uno dei fruttuari, la sua parte si unisce a quelle dei rimanenti o superstiti, e l'erede percepisce nulla. Ma se il testatore avesse lasciato l'u-

usufrutto a più persone non nel coacervato, bensì a parti separate, il diritto di accrescere non potrebbe applicarsi, ed al mancare di alcuno dei fruttuari l'erede proprietario entrerebbe al possesso delle parti dei mancati, escludendo gli altri usufruttuari ¹. In una parola, perchè possa avervi il diritto di accrescimento fra più usufruttuari, seguendo il linguaggio legale, devono essere congiunti fra loro per la disposizione nella cosa (*re coniuncti*) l'essere congiunti nella cosa e nelle parole (*re et verbis coniuncti*) non è necessario, basta nella cosa ². Essere congiunti nella cosa abbiamo veduto in che consiste; nelle parole sono congiunti i legatari quando sono chiamati insieme dall'atto testamentario al beneficio che da loro il testatore. Questo diritto di accrescere o di accrescimento, trova più favore nelle leggi pei legatari dell'usufrutto, di quello che per quelli di proprietà, forse per la ragione che l'usufrutto è considerato un beneficio quotidiano (onde al medesimo si equipara il legato annuo ³) dimodochè dicesi che ogni giorno si trasmette ed ogni giorno si acquista, *quotidie legatur, quotidie adquiritur* ⁴. È perciò, e per tale favore, che nell'usufrutto, il diritto di accrescere non è impedito, ne anche quando fosse legato a due distinte persone, ad una puramente e all'altra sotto condizione, semprechè la condizione non sia impedimento sostanziale ⁵. Ma questo favore non lo estendono le leggi, a quando fosse lasciato a due persone alternativamente. Per esempio, quando fosse disposto che un anno avesse uno l'usufrutto e dopo l'anno lo avesse un altro, il quale poi, dopo un anno, lo dovesse riconsegnare al primo, proseguendo anno per anno nel tempo avvenire, in tal modo, al mancare di uno dei fruttuarij, il proprietario entrerebbe nella vece del mancato, in quell'anno e nei successivi che sarebbero toccati al man-

cato, rilasciando interpolatamente l'usufrutto al superstite, anno per anno, come praticava il mancato stesso ¹.

113. Il diritto di accrescimento che, come abbiamo veduto, fa aumentare la porzione a quelli che furono simultaneamente al mancato favoriti dell'usufrutto, può ancora produrre, sebbene più raramente, un effetto assai più rilevante. Può cioè in qualche circostanza operare la confusione, e per tal guisa la estinzione dell'usufrutto medesimo, inquantochè la proprietà vada a congiungersi all'usufrutto.

Un esempio lo abbiamo quando alcuno avesse lasciato l'usufrutto alla moglie e la proprietà ad altri, e il proprietario rinunziasse l'eredità. In allora la moglie del testatore riceverebbe per diritto di accrescimento la proprietà, la quale, col congiungersi al suo diritto di usufrutto, verrebbe ad estinguerlo per confusione, e si crede nel detto evento che non potrebbe essera di ostacolo alla confusione, nè anco la legge civile che escludesse la moglie dal succedere. In ogni modo, perchè tale confusione possa effettuarsi, si richiede che la rinunzia sia pura e semplice, che l'usufrutto sia sopra una università di beni e non condizionato ², e noi aggiungeremmo volentieri, che il rinunziante non abbia successione.

114. Abbiamo accennate le regole colle quali si determina la estinzione dell'usufrutto pel deperimento della cosa (N. 66).

Spiegheremo più diffusamente al luogo che conviensi le medesime (N. 132), rilevando la distinzione d'usufrutto costituito sopra un corpo di beni e sopra la specie dei medesimi. Ora crediamo avvertire che tali regole ricorrono del pari nell'usufrutto testamentario, per cui al demolirsi della villa o casa lasciata in usufrutto, quando l'usufrutto fosse sopra il fondo intiero, cioè sopra una estensione di terra o beni nei quali fosse la cosa, l'avea lasciata dalla medesima, reste-

rebbe soggetta alla servitù, perchè allora la villa dovrebbe considerarsi accessoria al fondo, nello stesso modo che sono considerati gli alberi ¹, ed ancor quando il valore della medesima superasse quello del rimanente dei beni, la condizione di accessoria non cesserebbe per ciò, e, avvenuta la demolizione, perdurerebbe l'usufrutto tuttavia ². E diversamente, se fosse legata la specie, fosse legato ad esempio l'usufrutto di un lago, asciugato il medesimo per riempitura di alluvione o altro accidente, l'usufrutto cesserebbe ³.

115. Nell'usufrutto di beni urbani si ha questa regola: se fosse legata in usufrutto una casa congiunta con altra di proprietà del testatore e dal medesimo lasciata all'erede o legata ad altri in libera proprietà, il possessore di detta casa congiunta a quella soggetta all'usufrutto, non potrebbe oscurare le luci della usufruita al punto di recare gravissima molestia all'usufruttuario.

Solamente se di luce vi sia abbondanza, potrà l'erede diminuirne per comodo della sua edificazione tanta quantità, quanta possa ravvisarsi eccedente all'usufruttuario, e in ogni caso dovrà rilasciare sempre quella porzione che è necessaria alle faccende domestiche ⁴, essendo ciò conforme eziandio alle regole che tutelano la sicurezza delle abitazioni pel lato della luce, secondo la intelligenza della legge *binas caedes* ⁵, per la quale è vietato a qualsiasi possessore di cose congiunte e state una volta di un solo padrone, di oscurare onninamente ed in modo da rendere inabitabile ed inutile la casa vicina ⁶, come al suo luogo, cioè trattando delle servitù prediali della luce, dovremo osservare (N. 318).

116. Vogliamo in questo luogo ancora far parola circa le nostre massime sulle mutazioni che esponemmo all'art. II di questo capitolo (N. 52) perchè a nostro sentimento e secondo la intelligenza delle Leggi del testo allora enunciate,

se deve ammettersi una certa condiscendenza, è appunto nell'usufrutto lasciato per testamento. Si abbia adunque per regola, che tutte le concessioni maggiori che si possono accordare all'usufruttuario circa le mutazioni su i beni urbani, è in questo genere di usufrutto, cioè nel testamentario che possono trovare accoglienza. La causa che informa questa sorta di costituzione, la benignità con che sempre sono state interpretate le disposizioni in favore di legatarj, l'appoggio della Legge che più ci guarda le mutazioni e rispettive restrizioni in addietro citata ¹, sono ragioni più che sufficienti per noi, onde sostenere questo concetto ed esimerci da altre prove. Solamente pel disposto del frammento della citata Legge crediamo avvertire che in nessun caso possa l'usufruttuario che riceve il beneficio dal testamento, elevare la fabbrica usufrutta, quantunque per tale opera non arrechi detrimento alla luce, perchè questa proibizione deriva dalla ragione di sicurezza, inquantochè elevata la fabbrica viene ad esporsi la sua sommità ai colpi forti dei venti e delle bufere, e conseguentemente ci ravvisano i dottori un danno certo inevitabile ².

117. Legato l'usufrutto di bestie, debbono esse come le altre cose consegnarsi all'usufruttuario tostochè l'usufrutto incominci. Ognuno sa che il testamento non prende valore se non quando è reso eseguibile, quale epoca è alla sua apertura e pubblicazione che si effettua alla morte del testatore. In questa specie di usufrutto può avvenire qualche volta che dal tempo della disposizione a quello della apertura e pubblicazione della tavola testamentaria, il bestiame abbia fatto un cangiamento; può essere aumentato può essere diminuito, può essere anche estinto. Importa sapere quale consegna fare all'usufruttuario.

Bisogna ricorrere in quasto emergente alla consueta

distinzione di usufrutto sopra un gregge e sopra singoli capi. Nel caso secondo devono consegnarsi all'usufruttuario le bestie designate nel testamento. L'aumento che avessero fatto nel tempo che l'atto testamentario non aveva esecuzione, non si rimette nell'usufrutto, e parimente se le bestie fossero state specificate nominatamente, per esempio colle parole *i due cavalli che tengo in stalla, i due bovi che sono alla fattoria*, se nell'interstizio avanti la esecuzione del testamento, fosse mancato qualche capo, l'usufruttuario non avrebbe diritto che al rimanente. Ma se fu nel testamento legato il bestiame in forma generica, per esempio colla espressione *due cavalli, due bovi*, senza designarli, al tempo della esecuzione testamentaria dovrebbero consegnarsi all'usufruttuario due bovi e due cavalli, quantunque mancati in tutto o in parte nel patrimonio del testatore ¹. Nel caso primo poi, in principio distinto, quando, cioè, fu legato l'usufrutto di un gregge in luogo di uno o più capi di bestie, le regole sono pure quelle stesse che si hanno nel legato di proprietà; solo ad un certo punto differiscono perchè sono arretrate e vinte da quelle speciali dell'usufrutto. L'aumento in questo aspetto di legato, e il decremento avanti la esecuzione dell'atto di ultima volontà, sono a vantaggio e carico dell'usufruttuario; egli è sottomesso alle vicende fortunate tanto che riescano utili come a suo danno ².

E fra i danni vi può essere il massimo, quello cioè di vedere estinto il suo diritto di usufrutto, quantunque viva alcun capo di bestiame, per le regole speciali della servitù su i deperimenti che esporremo trattando della estinzione (N. 137), a meno che, anche in questo caso, possa desumersi dell'atto che il testatore volle l'usufrutto di un gregge in genere, non specificato.

Quando poi l'usufrutto abbia avuto il suo principio, e

però sia stato consegnato il bestiame all'usufruttuario, i parti delle bestie non sono mai del proprietario, ma vanno nel godimento e in libera proprietà del fruttuario come stabilimmo al N. 57. Quando però l'usufrutto cada sopra un gregge (ripetiamo) deve l'usufruttuario dai parti levare quel numero che è necessario a supplire al difetto prodotto dalla mortalità, ed in luogo di appropriarselo rimetterlo nel gregge e quindi in usufrutto ¹ come un buono e diligente padre di famiglia farebbe.

118. Nell'usufrutto testamentario bensì questa regola può andar soggetta a delle variazioni, derivanti specialmente dai modi di disposizione e dallo spirito della medesima, onde nelle specialità dei casi non possono darsi risoluzioni precise senza la scorta del testamento. E però usando della ragione già detta altra volta, di avere cioè un riguardo alla utilità e capacità degl'ingegneri rilasciamo ai professori di legge, su questa materia bestiale la spiegazione delle ulteriori contingenze, la loro distinzione e conseguente applicazione del diritto ai casi pratici ².

119. Ugualmente sia di loro cura ogni questione che può derivare dalle espressioni usate nell'atto come cosa che più attiene all'ermenentica della scienza. L'usufrutto costituito per atto di estrema volontà, può presentare tante difficoltà all'applicazione; quante ne possono presentare le combinazioni delle parole colle quali è commesso. Può accadere però che quando sembri ad una mente comune costituita la servitù di usufrutto in un testamento, le riflessioni di un giureconsulto ritrovino costituita una servitù di uso, come viceversa, e può essere ancora che in luogo di un usufrutto formale ritrovino che sia un usufrutto causale, e talvolta seguendo la consuetudine del Bulgaro che l'usufrutto si risolva in semplici alimenti ³.

Per ciò che riguarda il diritto comune non si può aver guida migliore delle Leggi romane ¹ (a) senza lasciare gli autori che hanno fatto speciale trattazione di questa materia.

Per quei casi che non hanno regola uniforme, bisogna rivolgersi agli statuti e consuetudini locali, ma soprattutto conviene tenersi in guardia dalle cavillazioni per non tradire la volontà del testatore. Se all'ingegnere può talvolta interessare di conoscere il modo di interpretazione di un atto di ultima volontà costitutivo l'usufrutto, è giuoco forza che si rivolga ai legali perchè l'esposizione al medesimo e in modo analitico di questa parte scabrosissima della scienza non può che condurlo in un gran laberinto.

ARTICOLO V.

—

ESTINZIONE DELL' USUFRUTTO.

- 120. — Per quali cause ha fine l'usufrutto.
- 121. — Morte naturale, cessioni, sostituzioni (diritto patrio).
- 122. — Estinzione del puro diritto.
- 123. — Morte civile.
- 124. — Effetti della estinzione dell'usufrutto per morte.

(a) Quando un testatore avesse lasciato l'usufrutto nella quantità definita da queste espressioni — una parte o parte dei miei beni — è stabilito che l'usufrutto debba essere della metà dei beni stessi. L'altra espressione usata dal testatore di lasciare ad alcuno — le rendite del suo patrimonio — costituirebbe la vera servitù di usufrutto, quantunque non nominata, non passerebbe cogli eredi, riceverebbe tutte le altre regole dell'usufrutto o del legato annuo (2) che, come sappiamo, all'usufrutto si equipara.

- 125. — Rinunzia.
- 126. — Non uso ed abuso.
- 127. — Distinzione dei giuristi sull'abbandono e avvertenza.
- 128. — Nell'usufrutto con alternativa non si applicano le regole della trascuranza.
- 129. — Termine e condizione risolutiva.
- 130. — Confusione, consolidazione.
- 131. — Accessione, beni mobili.
- 132. — Deperimento della cosa, usufrutto universale e speciale.
- 133. — Deperimento di fabbrica nell'usufrutto universale.
- 134. — Detto nello speciale. Può seguire l'usufrutto.
- 135. — Deperimento per edificazione sull'area usufruita come specie.
- 136. — Deperimento della specie nei beni rustici.
- 137. — Deperimento del bestiame e del gregge.
- 138. — Deperimento delle navi.
- 139. — Evizione, risoluzione dei diritti nel costituente.
- 140. — Disposizione di Legge.
- 141. — Usufrutto lasciato ad una comunità.
- 142. — Effetti della estinzione dell'usufrutto, restituzione, beni mobili, rifacimento dei danni, locazioni.
- 143. — Restituzione del bestiame.
- 144. — Miniere.
- 145. — Tesoro.
- 146. — Frutti naturali e civili percetti e non percetti, — in che consiste la percezione.
- 147. — La estinzione dell'usufrutto pone fine a tutti gli obblighi che da esso derivano.

120. L'usufrutto come servitù personale, finisce ordinariamente al mancare della persona che ne ha il diritto, quindi in

I. Luogo colla morte dell'usufruttuario naturale o civile ¹.

Può finire inoltre :

II. Per rinunzia dell'usufruttuario.

III. Per non uso.

IV. Per lo avverarsi di una condizione risolutiva o al

compimento di un termine quando fosse stato posto in essere sotto la influenza di tali patti.

V. Per confusione.

VI. Per accessione.

VII. Pel deperimento della cosa ¹.

VIII. Per la evizione (a).

IX. E finalmente per disposizione di legge, indipendentemente dalla morte civile effettuata da pene, o altre cause.

121. — I. La morte naturale mette fine all'usufrutto ³. Questa disposizione del Diritto romano oggi non deve prendersi tanto alla lettera da credere che un testatore non possa sostituire nessuno all'usufruttuario primo; come lo può nella libera eredità, lo può eziandio nell'usufrutto. Soltanto quando non vi sia menzione alcuna di sostituzione, o patto se trattisi di atto tra vivi, si ritiene estinto l'usufrutto colla morte dell'usufruttuario, talchè lo stipulare o ordinare per la sola vita durante, sarebbe un inutile pleonasma ⁴ (b). Ma quando la sostituzione cadesse sopra persone certe, dobbiamo ritenere che alla morte dell'usufruttuario primo chiamato trapassi in quelle l'usufrutto ⁵. Il carattere di perpetuità soltanto non si addice alla presente servitù, imperocchè in tal caso diverrebbe la proprietà una cosa vana ed una parola senza significato ⁶. Nelle disposizioni dette però, le quali

(a) È stato creduto ancora che l'usufrutto si estingua colla cessione che se ne faccia ad altri. Una tale opinione non può essere da noi accolta, coerenti a quello che si disse (V. 41) e meno il caso che la cessione operi confusione, l'usufrutto dura e sussiste. Tanto più con coraggio respingiamo questi dettati, adatti solo a confondere la mente, inquantochè sono derivati dalla smania di conciliare le contraddizioni di alcune leggi (2).

(b) Ovvero se vuolsi dare diversa intelligenza a questa legge, conviene dire che non può essere stipulato il principio dell'esercizio della servitù al tempo della morte dell'usufruttuario, perchè quello appunto è invece il tempo in che deve finir¹.

accennano a sostituzioni di persone certe, non si ravvisa nè questo carattere, nè il vizio restitutorio, o fidecommissario, e però la disposizione validamente si sostiene.

Ad evitare il vizio restitutorio, ossia per porre un limite alle sostituzioni perchè non degenerasse l'usufrutto in fidecommeso, e per tal modo venisse a rendersi vano ed illusorio il titolo del proprietario, fu provveduto in Toscana colla Legge che appunto aboliva i fidecommessi. Disposero perciò che potevansi sostituire nell'usufrutto più persone, purchè fossero nate o almeno concepite nel tempo della disposizione trattandosi di atto tra vivi, e nel tempo della morte del disponente se si trattava di costituire usufrutto per atto di ultima volontà¹. Ma sopravvenuto il Codice civile del Regno Italiano, esso ha tolte via queste distinzioni e favori ai nati, ed ha proibito recisamente qualunque sostituzione ravvisandola sempre fidecommissaria², e solo ammette una sostituzione nel caso che l'usufrutto sia originato dall'atto liberale di donazione della proprietà; cioè quando un donante della proprietà intenda di riservare l'usufrutto in suo favore, può pel detto Codice estendere tale riserva, ossia l'usufrutto medesimo, anche a vantaggio di altri dopo di lui, ma per una volta soltanto, e però se suoi successori siano più non può sostituirli che collettivamente non mai successivamente³.

Colla estinzione dell'usufrutto per morte, si estingue ogni diritto in un cessionario che vi sia; cioè quando l'usufruttuario avesse in vita ceduto l'usufrutto a titolo universale ad altri, sia pure in livello od enfiteusi, colla sua morte verrebbe a risolversi e finire il godimento nei cessionarj egualmente che se fosse nel suo esercizio, e quindi risolverebbesi il livello o la enfiteusi colla risoluzione del diritto del costituente, essendo ciò conforme all'indole delle servitù

personali, che come si disse in principio sono essenzialmente adese alla persona. Però come abbiamo fatto presentire colle parole - a titolo universale - si avverte che per le parziali locazioni abbiamo qualche restrizione o eccezione a questa regola, eccezione basata sulla ragione di equità, e sulle Leggi ancora come dimostreremo nel seguito di questo articolo (N. 142).

122. È qui per analogia che dobbiamo far noto un modo di estinzione derivante appunto dal carattere di personalità dell'usufrutto, ed è solo per analogia poichè trattasi della estinzione dell'usufrutto prima che abbia avuto il suo cominciamento, ed è ben certo che non può subire ostinzione ciò che non ha avuto principio. Trattasi in sostanza dell'estinzione di un diritto da esercitarsi e non del medesimo all'esercizio. Tale evento accade più naturalmente nell'usufrutto costituito per mezzo di atto di ultima volontà, e verificasi quando al testatore premuore la persona beneficata dell'usufrutto ¹, poichè in allora se non vi sono le sostituzioni che possono essere permesse fino ad un certo punto dalle Leggi, come sopra dicemmo, il diritto all'usufrutto è estinto colla persona che lo aveva, e nel medesimo non succede alcun'altra, per quanto stretta in parentela, a quella chiamata dal testatore.

Negl' altri diritti di proprietà abbiamo regole diverse, perchè per quanto essi pure siano personali non sono tali al grado dell'usufrutto.

Sebbene il caso detto di estinzione sia verificabile con maggiore facilità nell'usufrutto testamentario, è però possibile ancora nell'usufrutto convenzionale, poichè i patti condizionali possono, nella convenzione, o in qualunque atto di costituzione tra' vivi, esistere come nel testamento, e però nel testamento, oltre alla causa della morte del chiamato

all'usufrutto prima dell'apertura dell'atto, vi può esser quella della condizione sospensiva, e nelle convenzioni tra' vivi può esservi la seconda, per cui quando la convenzione porti una condizione sospensiva, o un termine fisso nel quale debba aver principio l'usufrutto e i patti siano puri, cioè non vi siano aggiunti ampliamenti alcuni o sostituzioni, muorendo la persona che deve essere usufruttuaria prima dell'epoca che l'usufrutto potrebbe esercitarsi, dal momento della morte rimane estinto il vincolo che non ancora ha raggiunto la pratica.

123. La morte civile opera gli stessi effetti della morte naturale. Questa finzione di legge, che presso i Romani figurava fra le diminuzioni di capo ¹, consiste nel ritenere un cittadino morto, quando veramente non lo è, e si verifica o per condanna ad una pena, o per professione religiosa in un monastero incapace a ricevere possessi. Non ha mancato chi creda che la professione religiosa non ponga termine all'usufrutto, ma passi agli eredi intestati del religioso. Tale dottrina però non ha ricevuto accoglienza, e conviene ritenere che quando le regole del monastero, o le Leggi civili, proibiscono al religioso di possedere, l'usufrutto si estingue colla professione, solo quando l'usufruttuario avanti di fare professione, ossia nello stato di capacità, avanti di morire civilmente, abbia ceduta la comodità di percepire i frutti ad altri capace, l'usufrutto dura nel cessionario, quanto la vita naturale dell'usufruttuario cedente ². La morte civile che deriva da una pena ha sempre per requisito essenziale o il massimo grado o i principali della pena medesima. I codici delle diverse nazioni specificano chiaramente in quali casi o gradi di condanne incorra il cittadino nella morte civile, se non che oggimai in materia penale può dirsi bandita una tal finzione, e per noi certamente,

e solo ristretta alle professioni religiose come era in Toscana nel governo granducale ¹. In Francia, per quanto sia ammessa dal Codice civile ², fu successivamente abolita ³, dimodochè nella nuova legislazione del Regno Italiano non è a parlarsi di questo modo di uccidere.

Vi ha di più pel Regno Italiano che, attesa la legge sulla soppressione dei corpi religiosi ⁴, è venuta a sparire nel giovane regno anche l'altra causa di morte civile derivata da professione.

124. Estinto l'usufrutto per morte dell'usufruttuario, il proprietario entra immediatamente al possesso dei beni lasciati liberi senza bisogno di alcuna materiale restituzione ⁵, e non esistendo stipulazione speciale alcuna, nè ordine di testatore in contrario, egli fa suoi i frutti che ritrova pendenti. I frutti percetti però, non vi è mai caso che possano assoggettarsi a restituzione ⁶.

A questo proposito si affaccia la questione: a chi spettino i frutti non pendenti ma staccati dal suolo e non per anche appresi. Questa domanda che è stata causa di gravi contrasti fra i Dottori, non solo adesso non può essere soddisfatta, ma la replica genererebbe confusione, fino a che non siasi spiegato in che consista la percezione, la qual cosa, per amore di ordine, faremo, a luogo più conveniente, cioè, verso la fine dell'articolo, avvertendo soltanto qui che, se veramente i frutti non sono percetti spettano al proprietario, come fu detto, ma l'essere staccati dal suolo alcune volte equivale a percezione.

125. — II. La rinunzia dell'usufruttuario può essere espressa e tacita. Ambedue pongono termine all'usufrutto, poichè nessuno può essere costretto ad usare od esercitare un diritto proprio. Il mezzo più spiccante di rinunzia tacita è l'incuria o trascuranza della quale adesso passiamo a parlare.

126. — III. Il non uso o trascuranza ha luogo ogni volta che l'usufruttuario trascuri di servirsi del proprio diritto. È stabilito in allora che egli decada dall'usufrutto ¹, (v. N. 159).

Si è disputato in questo proposito se sia da equipararsi a chi trascura colui che abusa o col male amministrare, deteriorando i fondi, o in altro modo, ovvero, se il secondo debba essere tenuto al rifacimento dei danni soltanto, rilasciando intatto il suo diritto.

La ragione di togliere un diritto a chi ne abusa sembra più forte di quella tendente a toglierlo a chi non ne usa, e perciò, non è meraviglia se si trova ricevuta l'opinione di privare dell'usufrutto l'abusatore, in luogo di mantenerlo nel suo diritto e chiamarlo responsabile dei danni, la quale opinione non contraria il Codice civile Italiano ². Noi però non concorriamo in questo sentimento, imperocchè chi non usa del suo diritto dimostra la noncuranza del medesimo, talchè, secondo che sopra si disse, se ne può indurre la tacita volontà di rinunziarvi; ma colui che ne abusa, per quanto possa essere redarguibile del suo fatto, è ben lungi dal dimostrare una tale volontà, e iniqua cosa sarebbe spogliare alcuno di un diritto contro sua voglia. Inoltre la cauzione prestata sta appunto a garantire il proprietario pel caso di abuso di diritto, onde il male oprato dell'usufruttuario può essere causa che esso sia tenuto a indennizzare il proprietario leso, anche subito effettuato il danno ³. Che il Giudice possa toglierli il materiale possesso dei beni, e a tutte spese del medesimo usufruttuario colpevole, farli ripassare in amministrazione ad altri, ancora consegnarli al proprietario, fissando in favore dell'usufruttuario una corresponsione annua in danaro, ma non crediamo che possa causare spoglio del suo diritto, im-

perocchè, con il mal fare, non dimostrò determinazione alcuna di abbandonarlo ¹.

Chiarita in tal modo la distinzione fra abuso e non uso, e le relative conseguenze, conviene avvertire che le parole — non servirsi dell'usufrutto — non debbono essere apprese rigorosamente tanto da alienarne lo spirito delle disposizioni sopra espresse. In primo luogo, qualunque atto che escluda l'animo di rinunciare al diritto di usufrutto (e un tale animo per regola generica non mai presumesi) è sufficiente per non far decadere l'usufruttuario. In secondo luogo, basta perchè l'usufrutto non rimanga negletto, che alcuno lo eserciti in vece dell'usufruttuario, può esercitarlo un locatario, un compratore nonchè un agente o mandatario ².

127. I Giureconsulti Romani fanno a questo proposito una sottile distinzione. Dicono che, quando l'usufrutto fosse stato venduto e il compratore lo avesse abbandonato, l'usufruttuario non perderebbe per questo il suo diritto, se poi lo avesse donato, l'abbandono che si facesse dal donatario estinguerebbe ogni diritto nell'usufruttuario. La ragione che adducono di questa diversità è, che nel primo caso, benchè negletto il fondo, l'usufruttuario gode e si serve del prezzo, e quindi non ha meno di godimento di colui che possiede la cosa acquistata, nel secondo caso non è così ³. Noi però siamo di avviso di rigettare dall'odierna pratica sottigliezze siffatte, e stabilire, che l'abbandono dell'usufrutto, protratto per un tempo fissato, opera la estinzione del medesimo per qualunque causa sia derivato, qualunque sia stato il passaggio e per qualsiasi titolo.

Ci determiniamo a così ritenere per la ragione che la trascrizione di cui parliamo, per ogni aspetto che si consideri rientra (nè sapremmo dove altronde classarla) nella prescri-

zione, la quale quando ha corso pel tempo e colle condizioni volute dalla legge, genera la estinzione dell'usufrutto qualunque esso sia, e di diritti ancora più estesi dell'usufrutto.

Allorchè dunque la negligenza fosse protratta tanto che l'usufrutto rimanesse in abbandono perfetto per tutto il tempo e colle regole che daremo all'art. VII, bisogna ritenere che il medesimo abbia fine. Ma pure si incontra ancor qui una eccezione in favore della specialità di usufrutto esercitato alternatamente.

128. Troviamo in fatti stabilito, che tale specialità che consiste, come sappiamo, nello esercizio alternato successivamente di tempo in tempo fra più persone dell'usufrutto, che la trascuranza non può essere mai causa che il diritto ossia la servitù si estingua ¹, supporre certamente questo disposto che alcuno fra gli usufruttuarij eserciti l'usufrutto alla sua volta, e però il suo esercizio è valevole a ritenere lo usufrutto anche per chi non esercita quando gli tocca.

129. — IV. Allo spirare di un termine e allo avvenimento di una condizione sia potestiva che casuale (a) si estingue l'usufrutto posto in essere sotto la influenza di quei fatti. Per esempio: se fu costituito per un certo numero di anni ², o fu detto finchè l'usufruttuario non abbia figli; spirato il termine degli anni, e al comparimento di prole, l'usufrutto rimane estinto. La cessione che fosse fatta ad estranei non altera i patti della costituzione, il cessionario deve subire gli obblighi della persona usufruttuaria (v. N. 43). La condizione resolutive può essere anche insita nella costituzione,

(a) È protestativa quella condizione, l'avvenimento della quale dipende dalla volontà dell'uomo, casuale quella che dipende da un caso fortuito.

senza che sia espressa, come nel caso che avesse costituito usufrutto un enfiteuta o affittuario che or ora contempleremo (N. 139).

Già avvertimmo che una condizione resa impossibile per fatti che all'uomo non è dato regolare, non estingue l'usufrutto, ma anzi ciò avvenuto si converte in puro e semplice cioè duraturo per la intiera vita (N. 92), ora aggiungiamo un caso analogo contemplato dal Codice civile Italiano che appunto interessa questa specie di estinzione, ed è: quando l'usufrutto sia stabilito in favore di una persona col patto che debba durare finchè altra persona non abbia raggiunto una età determinata. Se la persona che coi suoi anni di età ne determina la durata viene a morte prima di essere arrivata all'età contemplata nella costituzione, non si estingue perciò l'usufrutto, ma si mantiene ancora tutto quel tempo che sarebbe occorso alla persona defunta per compire l'età medesima ¹.

Avverata la condizione e spirato il termine, se il fondo subietto dell'usufrutto sia sempre ritenuto dal cessato usufruttuario, i frutti percetti dal medesimo nel tempo successivo all'avvenimento condizionale o terminale, devono essere restituiti al proprietario a meno che la buona fede, cioè la fiducia di poterli giustamente percipere non renda libero il già usufruttuario o chi lo rappresenti da detto obbligo ².

130. — V. Per la confusione ossia consolidazione ha fine l'usufrutto quando il proprietario lo acquisti, o l'usufruttuario acquisti la proprietà, la qual cosa può accadere per compra e vendita, per donazione, per successione, per abbandono che ne faccia l'usufruttuario, in qualche caso per diritto di accrescimento come fu detto al N. 113.

Perchè la confusione produca veramente l'effetto di estinguere, è necessario che il consolidamento del dominio in una

delle due persone sia vero e stabile, non resolubile, poichè se per qualche condizione venisse nuovamente a staccarsi la proprietà consolidata, l'usufrutto non solo riprenderebbe vigore, ma si considererebbe non mai stato estinto e solo sospeso, o, come dicono gli antichi scrittori, che avesse dormito nel tempo che uno dei due, proprietario e usufruttuario, avesse tenuto il diritto dell'altro ¹.

131. — VI. Per accessione può finire l'usufrutto, quando la cosa usufruita si congiunga alla proprietà altrui. Tale sorta di alienazione naturale, che ha forza di estinguere la stessa proprietà, può verificarsi ancora nelle cose mobili, anzi suole alla pratica estinguere l'usufrutto di quelle più facilmente che quello dei beni stabili, nei quali l'accessione può menomare ma difficilmente estinguere, essendo quasi impossibile che un fondo per piccolo che sia, tutto intero vada a congiungersi alla proprietà aliena.

Cosa sia la accessione dei beni immobili, lo abbiamo veduto al Cap. III (N° 23).

L'accessione delle cose mobili si verifica, quando la cosa usufruita si confonde con altra non soggetta ad usufrutto in modo da non potersi possedere una senza l'altra. Questo congiungimento perchè operi la estinzione dell'usufrutto, è soggetto alle regole stesse che valgono ad estinguere la proprietà, cioè è regola che la parte principale trae a sè l'accessoria, per cui il proprietario della principale diviene proprietario dell'altra, coll'obbligo di pagare il valore della cosa che per questo fatto è divenuta sua, e coll'obbligo di restituirla quando si possa di nuovo separare. Laonde se la cosa usufruita nel caso di accessione o commistione è parte principale, tira a sè l'usufrutto della cosa unita, e il proprietario della prima è obbligato a pagarla rilasciandone il godimento al fruttuario, se è accessoria il proprietario perde la proprietà ed è

indennizzato da colui che l'acquista, l'usufrutto si estingue ¹.

Il criterio poi per conoscere nella commistione quale delle due cose sia la principale, è suggerito dalle leggi e latamente manifestato dai giuristi sui quali ciascuno può studiare e ai quali noi mandiamo ², perchè siffatte digressioni ci divergono troppo dalla materia.

132. — VII. Avvertendo adunque il deperimento del fondo o della cosa (v. N. 25), l'usufrutto si estingue, e però avvenuta la demolizione di un fabbricato soggetto all'usufrutto, l'usufrutto finisce (v. N. 66), nè potrebbe seguitare sull'area rimasta nè sopra i rottami resultati dalla rovina ³, anzi nè anco la nuova edificazione che si facesse non sarebbe valevole a ripristinarlo, quantunque si adoprassero i materiali stessi o rottami dei quali fu composta la prima fabbrica ⁴.

La detta regola di estinzione pel deperimento contempla l'usufrutto che cade sopra la specie, non quello sulla universalità dei beni e che investe per conseguenza anche la sostanza dei medesimi.

Spieghiamo questa distinzione testuale: Quando l'usufrutto fu costituito sopra un' intera eredità, o anche sopra un corpo di beni, come una fattoria, s' intende costituito sopra una universalità dei beni stessi. Se fu costituito sopra una casa, un campo, un orto e simili, si ritiene costituito sopra la specie o specialità dei medesimi. Laonde al mancare nel secondo supposto della casa o del campo o dell'orto, l'usufrutto per le regole esposte cessa o si estingue ⁵ (a). Nella supposizione poi di usufrutto sulla universalità dei medesimi, al rovinare della casa, asportazione o sommersione del campo ecc., non cessa nè termina neanche in quella

(a) Il Codice civile italiano non accorda per l'usufrutto sugli edifici (i).

parte del fondo. L' area che avesse sostituito la casa, il lago che avesse sostituito il campo o l'orto, seguirebbero a servire poichè per qualunque mutazione avvenuta sempre sarebbero essi parte della sostanza dei beni ¹.

133. Rovinata una fabbrica per vecchiezza o infortunio nell' usufrutto universale, se l' area rimasta non fosse tale da non dare godimento veruno all' usufruttuario potrebbe esso costringere il proprietario ad edificarla di nuovo? Mai no; ma bensì quando il proprietario per amore della casa propria, o altro motivo riedificasse la fabbrica, dovrebbe accordare di nuovo il godimento all' usufruttuario ². Questa regola che in relazione ai fabbricati non è applicabile che all'usufrutto sopra un corpo di beni, riferita ai predj rustici trova applicazione ancora nell' usufrutto sulla specie, come diremo al numero N. 136.

134. Alcune volte può mantenersi l'usufrutto sopra un fabbricato come specie, abbenchè il soggetto totalmente perisca e rimanga l' area. Ciò sarebbe quando nella sua origine fosse stato costituito l'usufrutto sopra l' area stessa e la casa fosse stata fabbricata dopo la costituzione ³ in modo tale da non trovare applicazione la regola che adesso passiamo a dire.

135. Per le cose esposte che fermano essere il deperimento di una fabbrica causa dello annullamento di un usufrutto speciale, conviene ragionare in ugual modo nei casi opposti; cioè quando un' area fosse passiva di usufrutto come specie, se per una edificazione fatta su di essa venisse a scomparire l'usufrutto dovrebbe cessare ⁴. Ma bisogna guardarsi dall' applicare questo principio troppo rigorosamente, al punto cioè di far temere la perdita dell' usufrutto per qualunque edificazione, imperocchè una edificazione di poco conto o diretta alla custodia di oggetti

esistenti nell' area e dei suoi prodotti, o reclamata dal bisogno, come si disse al N. 49, non potrebbe mai credersi capace di fare estinguere l'usufrutto ¹. Il detto modo di estinzione per nuova costruzione è però molto difficile che si verifichi, poichè quando avvenisse ancora una edificazione grandiosa e capace di ricuoprire l'area intiera, tale opra non potrebbe essere effettuata che, o dal proprietario o dall'usufruttuario, e non sembra possibile che fra di loro non abbiano innanzi convenuto in modo da garantirsi nel tempo avvenire; pure affatto impossibile non è che alcuno dei due fabbrichi e all' insaputa dell'altro, e lo ignorare un fatto talmente palese può derivare specialmente dalla assenza continuata per molto tempo, ed allora se edificò l'usufruttuario e nel modo che dicemmo atto a mutare aspetto al predio, previa la estinzione dell'usufrutto avrà diritto al rifacimento di quello e quanto va ad arricchirsi il proprietario a seconda delle regole comuni a tutte le edificazioni sul suolo altrui. Se edificò come sopra il proprietario e per tal modo causò la fine dell'usufrutto, può essere convenuto dall'usufruttuario per la refezione del danno a cui esso va incontro, o colla azione del testamento o con quella del dolo secondo i casi ² (a).

136. Se una nuova edificazione non rimette in vigore un usufrutto di beni urbani, quando è costituito sopra la loro specie, che è quanto asserire che la demolizione estingue e non fa sospendere l'usufrutto, nei fondi rustici non è applicabile rigorosamente questo principio, poichè mancato

(a) Colla azione del testamento se costruì prima della tradizione della cosa costituita in usufrutto, colla azione del dolo se costruì dopo, perchè siccome l'azione del testamento ha cessato colla tradizione della cosa, così non rimane che l'azione del dolo. Lo stesso si dica della azione derivante dal contratto.

un campo soggetto come specie alla servitù di usufrutto, per esempio, asportato dalla violenza di un fiume, l'usufrutto cessa, ossia si sospende, ma non si estingue (a), talchè, se non può esercitarsi sopra il luogo che lo avesse sostituito, allorchè la violenza che tolse restituìsse il terreno, l'usufrutto riprenderebbe la sua esistenza ¹ (b). Il deperimento, poi, della specie nei beni rustici ha luogo non solo quando perisca in se stessa, ma ancora quando perisca considerata di fronte al diritto dell'usufruttuario, dovendosi alcune volte considerare la specie in detti beni ancora nel modo che si è ritenuto poi fabbricati. Deperimento di fronte al diritto dell'usufruttuario significa -- la cessazione di esistenza di quella specialità che fu stabilita subbietto dell'usufrutto -- ma come questo principio, oltre ad essere oscuro, è pericoloso all'applicazione, perchè può dare motivo a confondere il perimento colla mutazione di aspetto, lo spiegheremo con esempj testuali come quelli che possono essere di guida ad ulteriori spiegazioni e contingenze.

Se fosse legato l'usufrutto di una selva, recisa o in qualsiasi modo tolta la medesima, l'usufrutto verrebbe a cessare, il terreno rimasto spogliato sarebbe libero dalla servitù, e, all'opposto, se fu legato un campo, e sia il medesimo convertito in vigna, o viceversa, legata una vigna, sia poi stata convertita in campo, l'usufrutto non ha fine

(a) Non solo cessa l'usufrutto in questo caso, ma la proprietà ancora.

(b) Conviene però osservare se il rilascio operato dal fiume dopo la distruzione è indipendente dal suo alveo, poichè se in tale condizione non fosse, osterebbe alla ripristinazione dell'usufrutto il Diritto pubblico che fa comune l'alveo del fiume.

per ciò ¹, perchè per fatti tali non verrebbe distrutta la cosa o ciò che fu lasciato in usufrutto, ma solo cangiato nella sua cultura, infine nel primo lascito erano gli alberi, il subbietto dell'usufrutto, ed il suolo entrava nell'usufrutto, come necessario sostenitore dei medesimi, nel secondo, il subbietto ne fu il suolo, e la mutazione di cultura non può aversi se non come circostanza secondaria, e quindi non valevole al punto di fare estinguere l'usufrutto.

Da cotesti esempj, ripetiamo, si prenda guida per giudicare i casi a questi analoghi ², come sarebbe quello del gregge che siamo per trattare al seguente numero, ma la prima guida, come ognuno vede, deve essere l'atto costitutivo, dal quale soltanto può apparire la luce per vedere chiara la risoluzione.

137. La estinzione della cosa nei semoventi (bestie) si ha per effettuata ogniqualvolta finisca la loro vita; laonde estinto in quell'ora l'usufrutto, le carni, i cuojami o pelli non possono andare in vantaggio del già usufruttuario ³, nè appropriarsi dai suoi eredi, perocchè il diritto di usufrutto venne estinto alla morte avvenuta.

In questo proposito cade la regola or ora discorsa pel deperimento della specie, se l'usufrutto è sopra una greggia, poichè quando le bestie non formano più un gregge, ossia il loro numero per mortalità è ridotto a tale da non potere più convivere, nè procreare (a), non si deve più l'usufrutto, esso è estinto ⁴, e per questa ragione se l'usufrutto sia istituito sopra una pariglia o quadriglia di cavalli, morto che sia un cavallo, tanto nell'uno che nell'altro caso (salvochè un altro cavallo non sia stato sostituito, prima che

(a) Vedi la nota al n. 37.

l'usufrutto abbia incominciato ad essere dovuto) l'usufrutto è estinto, perchè tre o uno che siano rimanenti, non costituiscono quadriglia nè pariglia ¹. Bensì è necessaria in queste emergenze tutta la accortezza di un giurisperito per giudicare quando veramente dall'atto di ultima volontà possa desumersi la applicazione di detta regola, poichè può il testatore avere lasciato una pariglia od una quadriglia in usufrutto, perchè quello era il numero dei cavalli che possedeva, o per altra ragione estranea alla costituzione precisata dell'usufrutto nel numero, infine senza la volontà di costituire usufrutto sopra pariglia o quadriglia, ma sopra quelle bestie, talchè la dizione sia dimostrativa il numero esistente e non altro. In allora la morte di alcuni dei cavalli, o di altre bestie lasciate, diminuisce, ma non estingue l'usufrutto che si mantiene anche sopra un capo.

138. Per le navi si seguono le norme dei fabbricati. E però quando una nave soggetta ad usufrutto venisse a perire quasi in ogni sua parte, una minima porzione esistente riterrebbe l'usufrutto su tutta, ma se tutta disfatta fosse di nuovo ricostruita, e quantunque la nuova costruzione fosse eseguita col legame che la componeva, l'usufrutto sarebbe estinto ².

139. — VIII. Può estinguersi ancora l'usufrutto per la evizione, cioè quando la proprietà, ossia il gius del costituente viene a risolversi per una causa antica anteriore alla costituzione dell'usufrutto ³. In questo genere di estinzione, se il possessore dell'usufrutto acquistò a titolo oneroso, può richiamare in rilevazione il venditore secondo le regole della compra e vendita della proprietà (a).

(1) La ricupezazione che alcuno per mezzo di sentenza del Giudice fa delle

Anche l'usufrutto per sè stesso può andare soggetto alla evizione, e ciò avviene quando l'usufruttuario sia spogliato del suo supposto diritto da chi dimostri essere detto diritto falso. Se colui che si supplanta nei diritti dell'usufruttuario è il proprietario, l'usufrutto viene estinto per confusione, se è altri fuori che il proprietario, l'usufrutto non si estingue, ma lo spogliato dell'usufrutto, se acquistò a titolo corrispettivo, ha l'azione della evizione contro il cedente, precisamente come nell'acquisto della proprietà ¹, considerandosi evitta una parte principale, o, come dicono gli antichi giuristi, la parte omogenea della cosa.

I frutti percetti in buona fede non si restituiscono mai, finchè la buona fede o credenza che detti frutti siano giustamente dovuti, non è eliminata con atto giudiziale, essendo questa la regola generale che si ha anche in riguardo al possesso libero da servitù, e al diritto stesso di proprietà ².

È affine a questa estinzione quella che deriva dalla cessazione dei diritti nel costituente risolti per natura loro. Non vi ha differenza che questa è intentivamente prevedibile, mentre le altre discorse sogliono avere il vizio latente, e questa circostanza produce, o può produrre, l'effetto che non si abbia rifacimento da chi soffre la perdita, ma quanto a quello finale, di che ragioniamo, conduce ai medesimi risultati, l'usufrutto finisce nel momento che finisce il diritto sulla cosa usufruita in chi costituì la servitù. Per esempio, se colui che costituì l'usufrutto era un livellario, il quale pei patti poneva fine, colla sua

cose proprie acquistate da un altro mediante un giusto titolo, dicesi evizio e, sia che le cose si trovino nel possesso dell'acquirente, sia che il medesimo acquirente ricercandone dal padrone la consegna, venga remosso dal giudizio.

morte, alla linea contemplata della costituzione livellaria, avvenuta la morte, e ritornando perciò i beni livellarj in pieno dominio del dominio diretto, si estingue l'usufrutto insieme col livello, per quanto fosse costituito senza condizione alcuna (v. N. 121), e l'usufruttuario non pensasse a morire. Similmente se chi costituì l'usufrutto ricevette la proprietà del fondo subbietto di usufrutto a titolo lucrativo per atto tra vivi, ossia per donazione, e il medesimo fondo donato ritornò al donante, o pure se la proprietà trasmessa per qualsiasi titolo ritornò al cedente, in forza di qualche condizione espressa nell'atto, o per altre cause, l'usufrutto che avesse stabilito il donatario o cessionario si estingue colla reverzione della proprietà; senonchè quando si verificasse lo scioglimento della donazione per quei rimedi accordati della legge, quali sono l'ingratitude del donatario e la sopravvenienza di figli al donante, i Codici moderni Francese e Italiano fanno il primo una, il secondo due limitazioni, poichè il primo stabilisce che la revoca della donazione per ingratitude non pregiudica, nè alle alienazioni fatte dal donatario, nè ad altri pesi reali che egli abbia imposto sugli effetti donati, perchè tutto ciò sia anteriore alla iscrizione regolare di domanda ¹. Ed il Codice civile Italiano dispone che la revocazione per ingratitude e per sopravvenienza di figli, non pregiudica ai terzi che hanno acquistato diritti sugli inamobili anteriormente alla trascrizione della domanda ².

1-10. — IX. Finalmente può finire l'usufrutto direttamente per disposizione di legge, e ciò non solo in conseguenza del male oprato dell'usufruttuario, ossia come pena, ma anche per circostanze di convenienza civile.

Già abbiamo ora veduto il caso di scioglimento di

una donazione, allorchè il beneficiato donatario siasi reso colpevole d'ingratitude verso il donante, il medesimo disposto può applicarsi ad altro usufrutto che abbia sotto altro nome, esso pare causa lucrativa, quale sarebbe l'usufrutto legale, è perciò che allorquando chi gode il beneficio della servitù, in luogo di esercitare ogni atto benefico inverso del proprietario abusi della sua posizione, col non praticare i proprj doveri o, col male amministrare, si effettua la risoluzione dell'usufrutto nella stessa guisa della donazione seguita da ingratitude. Fin qui, come pena o freno al male agire, ma non pertanto anche senza questa ragione, può ultimare l'usufrutto legale per circostanze o eventi che ne reclamano la fine, e come tali sono essi pure contemplati dalle leggi civili. Per esempio, l'usufrutto che ha o può avere il padre sopra i beni dei figli, deve finire necessariamente quando essi divengano liberi, ossia emancipati, o quando il genitore passi ad altre nozze; similmente quelle della madre ¹. Questo modo assoluto di estinzione adunque suole effettuarsi nell'usufrutto legale, come quello che è un beneficio del tutto gratuito e fondato nelle leggi naturali di consanguineità.

141. Allorquando l'usufrutto fu lasciato da un testatore ad una comunità od altro corpo morale, il tempo della sua durata è stato fissato a cento anni ². Questo disposto delle Leggi è motivato dalla contemplazione di una certa perpetuità che si ravvisa nelle aggregazioni di tal sorta, e perciò si è dovuto assegnare un termine allo scopo di non cadere nell'assurdo che si disse al N. 121, e che tanto è contrario alla indole dell'usufrutto, cioè che la proprietà non divenga un titolo vano ed illusorio. Quindi se il corpo morale, città o comunità, finisce la sua esistenza prima dei cento anni, la sanzione della Legge, come sussidiaria, non

può più prodursi e si avrebbe estinto l'usufrutto al tempo della estinzione del corpo morale. Che la fine di tali personalità morali derivi da vicende fortunate, dalle guerre (come avvenne a Cartagine, Milano, Cremona), o dalle Leggi non ha rilevanza giuridica, ossia una tale differenza non pregiudica alla estinzione dell'usufrutto, poichè finita la loro esistenza in qualunque modo, è finito parimenti l'usufrutto senza che occorra il corso degli anni cento sopradetti (a).

142. Estinto l'usufrutto, le cose su cui cadeva riacquistano la loro naturale libertà, e per tal modo si consolida il possesso nel proprietario. Trattandosi di beni stabili o fondi, devono essere rilasciati al medesimo nella loro integrità e valore ², compresi i capitali che preesistevano ³. Se fu usufrutto di cose fungibili (quasi-usufrutto) devono essere consegnate al proprietario cose di ugual valore, quantità e qualità o l'equivalente, cioè quanto furono stimate ⁴.

E se la stima non fu fatta, nè al cominciare dell'usufrutto, nè nel suo tratto di esercizio, il già usufruttuario ha la scelta o di restituire le cose in eguale quantità e qualità, o di pagarne il prezzo corrente al tempo della cessazione dell'usufrutto ⁵.

I mobili devono essere restituiti nello stato in cui si trovano ⁶, a meno che l'usufruttuario colla alienazione fatta dai medesimi, non siasi reso debitore di quantità, a seconda di ciò che si disse (N. 72), nel qual caso deve essere consegnato il loro valore. Non teniamo calcolo dei deterioramenti avvenuti naturalmente, e congruenti in misura maggiore o minore a tutte le cose mobili, quando veramente

(a) Il Codice civile Italiano riduce questo tempo centenario ad anni trenta, tanto che l'usufrutto derivi da atto tra vivi che da ultima volontà (1).

non siano che il puro effetto naturale o consequenziale del loro uso bene praticato, abbenchè si abbia la opinione che anche in questo caso di deterioramento, e talvolta quasi annientamento inevitabile, perchè avvenuto per la natura stessa della cosa, debbasi restituire alla fine dell' usufrutto il valore che essi avevano al tempo della consegna, imperocchè noi vogliamo arguire sempre, come di fatto sono inelievoli ad arguire anche i dottori di opinione contraria, che l'usufrutto su tal sorta di mobili, ossia di quei mobili che non sono, come il grano e il vino, destinati necessariamente al consumo, ma non ostante si deteriorano con l'uso, s' intende costituito sopra la stessa specie e non sopra il valore della medesima ¹, se la teoria che abbiamo abbracciato non ei dispensasse, dovremmo su i mobilientrare in una intricata distinzione e lunga, fatta dagli antichi scrittori, ed all'oggetto di esimere una parte dei medesimi, come abbiamo detto, da essere ricevuta in istato di deterioramento dal proprietario ², ma oltre a che le massime che accogliamo sono anche nelle specialità più comunemente seguite ³, i principj che svilupparammo nel trattare della cessione dei mobili stessi (N. 110 e 111) ci obbligano ancora, per essere coerenti, a ritenere, che ogni qualvolta non vi sia colpa, come fra poco avvertiremo, siano i mobili di qualunque specie, quando essi si trovano presso il fruttuario, deve il proprietario riceverli nello stato in cui si trovano quantunque sia il massimo di deterioramento. E di più se fossero ancora, per l'andamento ragionevole delle cose umane, periti totalmente, il proprietario non riceverebbe nulla, e l'usufruttuario non sarebbe a nulla tenuto inverso il medesimo ³. Sotto i deterioramenti detti cadono specialmente le vesti e le altre cose congeneri che sono di facile consumazione usandole. E quindi allorchè tale specialità di mo-

bili non sia stata alienata, nel qual caso, ripetiamo, subentra un debito di quantità, può essere restituita in condizione peggiore di quella in che fu ricevuta non solo, ma in condizione tale di consumazione da averla inservibile ¹.

Tutto ciò che abbiamo detto però non seusa il cattivo modo di usare; laonde quando l'usufruttuario, durante l'usufrutto avesse male usato dei mobili stessi coll'impiegarli ad uso più pernicioso per essi di quello a cui erano destinati ², o ne avesse male usato per altra maniera, secondo che dimostrammo (N. 110), o ne avesse alienata una parte o dispersa indebitamente, alla restituzione dei medesimi dovrebbe corrispondere il rifacimento del danno, pagando in parte o tutto il loro valore, a meno che non l'abbia già pagato, perchè il proprietario sia stato solerte a farselo dare durante l'usufrutto, e appena il danno inescusabile fu eseguito come avvertimmo (N. 126).

Un altro effetto conseguenziale dalla estinzione dell'usufrutto è la risoluzione di tutti i diritti che un terzo avesse acquistato sull'esercizio dell'usufrutto medesimo, per la nota regola già detta che nessuno può trasmettere ad altri maggiori diritti sopra una cosa di quelli che vi abbia esso stesso, e per conseguenza se fu ceduto l'esercizio dell'usufrutto dall'usufruttuario, al mancare del diritto di usufrutto finisce l'esercizio ancora, ossia il cessionario dei tratti che derivano dall'usufrutto, alla morte dell'usufruttuario resta privato del suo beneficio, perchè appunto per la medesima ha fine l'usufrutto che ha dato causa all'acquisto dei frutti e dei godimenti del cessionario ³. Ugualmente, qualunque vincolo, sia d'ipoteca, sia di apparente servitù prediale di affitto o locazione ed altri stabiliti da chi fu usufruttuario o per causa del medesimo, rimangono estinti colla estinzione dell'usufrutto per la ragione che assai volte

abbiamo detto; ma l'equità non può permettere che si riceva questa regola nella sua generalità.

Bisogna necessariamente eccettuare da tale sanzione gli affitti e locazioni parziali, che possa aver fatto l'usufruttuario tanto sopra i beni rustici che urbani, perchè il danno che può risentirne un conduttore o affittuario, e senza alcuna sua colpa, deve avere un valore per muovere l'animo di qualsiasi uomo giusto a rispettare almeno per un certo tempo gli affitti che avesse contratto e specialmente in alcuni luoghi dove il sistema di affitto delle terre è generalmente praticato, e dove in conseguenza vi può essere il caso che al termine dell'usufrutto, l'affittuario si trovi in condizione di aspettare appunto nel tempo successivo un retratto o fruttato di spese e colture e lavoro che può aver fatto nel fondo. E le ragioni, poi per non ammettere la risoluzione anzidetta precisamente e unitamente con quella dell'usufrutto, aumentano e sono più forti allorchè l'usufrutto che finisce non era stabilito per un certo e determinato tempo, talchè la sua estinzione era rimessa totalmente ad evento ignoto all'uomo nella sua precisione almeno, quale è quello della fine della vita. Dall'altro lato un termine occorre pure che lo abbiano, e non può essere rilasciato totalmente alli stipulati. A tutto ciò provvede ottimamente il Codice civile Italiano collo stabilire che le locazioni fatte per più di anni cinque dall'usufruttuario, all'estinguersi dell'usufrutto durano finchè non sia compito il quinquennio in corso, computandolo dal giorno in che ebbe principio la locazione; se poi l'usufrutto doveva « cessare a tempo certo e determinato, le locazioni fatte « dall'usufruttuario non durano in ogni caso se non per « l'anno, e trattandosi di fondi dei quali il principale raccolto sia biennale o triennale, per il biennio o triennio che « si trova in corso al tempo in cui cessa l'usufrutto. » E

solamente le locazioni non hanno effetto alcuno (non eccedenti i cinque anni) quando l'usufruttuario le avesse patuite o rinnovate più di un anno prima della loro esecuzione se i beni sono rustici, e più di sei mesi prima, se urbani, e la loro esecuzione non abbia cominciato prima che l'usufrutto finisse ¹.

Adunque giova qui stabilire, riassumendo in materia di cessioni e locazioni, che se l'usufruttuario cedette le sue ragioni (senza occuparsi adesso del diritto o dell'esercizio) tali quali le aveva ricevute dal suo autore, cioè a dire cedè perfettamente e interamente l'usufrutto, facendo subentrare altri nella sua posizione, come se fosse un alter-ego, al finire dell'usufrutto il cessionario rimane privato di qualsiasi vantaggio dell'usufrutto medesimo, come lo sarebbe stato l'usufruttuario stesso, se non avesse ceduto. Se poi l'usufruttuario affittò o dette in locazione alcune terre o altri stabili, o anche l'intero usufrutto quando sia parziale, cioè costituito sulla specialità di un patrimonio, il corrispettivo, conseguenza della locazione, che dà o dette il locatario, esige il riguardo che, poste certe circostanze, l'affitto duri pel tempo determinato dalla legge, nè puossi ragionevolmente stabilire la estinzione necessaria al tempo che finisce ogni diritto nell'usufruttuario.

143. Il bestiame usufruito come gregge o armento, deve essere restituito nella medesima quantità e specie nelle quali fu consegnato, e non può esigersi la restituzione dei medesimi animali, perchè è impossibile, allorquando l'usufrutto abbia avuto una durata di anni, che si siano mantenute le stesse bestie consegnate all'usufruttuario, le quali hanno dovuto necessariamente perire o per vecchiezza o per epizoozia o finalmente per essere state oggetto di frutto.

Avvertimmo le norme secondo le quali l'usufruttuario deve

godere delle bestie in gregge all'art. II (N. 57) e per non fare ripetizione, a quelle ci riportiamo. Ivi si dettero ancora le regole per l'usufrutto di bestiame, che non sia gregge, e per quelle apparisce che l'usufruttuario non è tenuto alla restituzione delle medesime, se non quando vi siano delle viventi; e se neanche un capo o unità avesse sopravvissuto fra il bestiame, e la morte non potesse attribuirsi a colpa dell'usufruttuario, non sarebbe obbligato al termine dell'usufrutto nè a restituzione nè a rifacimento alcuno ¹.

Sarà poi obbligato a restituire le bestie o fiere, che avesse ricevuto in usufrutto, custodite in un serraglio? Se l'usufruttuario durante l'usufrutto avesse tenuto cura delle bestie asserragliate in modo che o per ampliarle o per conservarle vi avesse introdotte alcune bestie di sua proprietà, la risoluzione è fatta, il complesso di tali bestie si assimila ad un gregge, e l'usufruttuario, o chi per esso, deve rilasciare alla fine dell'usufrutto il medesimo numero di ciascuna specie che si trovava al cominciamento dell'usufrutto stesso ², e la stessa disposizione è, per nostro avviso, applicabile ogni volta nel serraglio vi siano bestie che si moltiplichino e riproducano di modo che allora le nate si suppone che suppliscano alle morte, ma se le bestie suddette non sono riproduttive, ci sembra chiaro che non possa aversi che un usufrutto sopra singoli capi, estinti i quali, e senza colpa, lo usufruttuario non è tenuto a restituzione. Conseguentemente: se fra le diverse una o più specie si riproducono, per quelle soltanto è tenuto alla restituzione.

Questa regola bensì per la quale viene esentato l'usufruttuario dalla restituzione e rifacimento del bestiame che non abbia qualità di gregge e sia perito per accidenti naturali e razionali, ci obbliga ad ammettere l'altra, che il gregge medesimo non debba essere restituito, nè pagato il

suo valore, quando esso interamente perì, senza colpa alcuna dell'usufruttuario, imperocchè lo stesso gregge preso nel suo complesso rappresenta unità, ed una tal quale individualità, come un capo di bestiame o più, presi singolarmente. È però vero che un tale evento di perimento totale è difficile ad avvenire, non ostante una epizoozia, un passaggio o invasione di truppa nemica, possono effettuarlo, ed in allora accogliendo la disposizione del Codice civile Italiano, si ritiene che l'usufruttuario non sia obbligato al termine dell'usufrutto, se non che a render conto delle pelli delle bestie che componevano il gregge o del loro valore, quando poi il gregge formava la dote del fondo soggetto ad usufrutto, dovrà restituirsi dal già usufruttuario o la stessa qualità e quantità, o pagare il prezzo corrente al tempo che l'usufrutto finisce ¹.

144. Si disse che l'usufruttuario gode delle miniere. Stabilimmo questa massima (N. 24), benchè si trovi contrastata dalle questioni dei Giuristi, le quali hanno formato in questa materia di escavazione un intrigo assai grande, dal quale non possiamo uscire, rilevandone la nostra regola, che coll'accordare al proprietario il diritto a ripetere, e in conseguenza, ingiungere l'obbligo all'usufruttuario di consegnare, al termine dell'usufrutto, il danaro rilevato, ogni qualvolta le miniere siano di poca durata, e però facilmente esauribili. Ma se esse siano grandi, e quindi non esauribili facilmente in molto tempo, il lucro retratto dall'usufruttuario diviene suo a titolo di proprietà, e alla estinzione dell'usufrutto non vi è obbligo di alcuna restituzione.

145. Nel primo caso la restituzione si richiede per la assimigliagione che si fa delle miniere ad un tesoro, il quale rinvenuto che sia durante l'usufrutto, l'usufruttuario lo gode,

ma non a titolo di proprietà, poichè deve restituirlo al proprietario, terminato che sia l'usufrutto ¹ (a).

146. I frutti naturali non ancora percetti seguono la sorte del fondo, devono cioè essere consegnati, finito l'usufrutto, al proprietario col fondo medesimo ³. E siccome possono elevarsi dispute sopra la percezione, non potendosi talora conoscere se la appropriazione possa averosi per effettuata o da effettuarsi, per causa di dubbj originati e basati sulla natura dei frutti medesimi, e ancora per determinare l'acquisto dei frutti del bestiame, crediamo nostro debito di spiegare la intelligenza che deve darsi alla percezione, applicandola ai casi pratici, persuasi per questo modo di toglier via molte discettazioni moleste.

La percezione consiste nel praticare un atto di apprensione della cosa che si vuole far propria. Tale atto costituente la percezione deve dimostrare l'animo di chi percepisce di far suo l'oggetto o la cosa, ma non è neccessario sempre che consista in una apprensione di occupamento.

Perciò allorquando si tratti di percepire frutti di suolo che non cadono da per loro, come il grano, fagiuoli e cose simili, l'atto della separazione dal suolo, fatto per forza umana o in virtù di quella, si considera atto di percezione, nè importa che frutti tali, perchè possano dirsi percetti, siano asportati nel luogo di loro custodia, basta il semplice fatto della detta separazione; ma è bensì neccessario che siano giunti a maturità o al punto di essere commestibili, altrimenti in luogo di una percezione sarebbe una devastazione.

(a) Il Codice civile Italiano stabilisce con molta provvidenza, che l'usufruttuario goda delle miniere aperte ed in esercizio al tempo in cui comincia lo usufrutto, e non abbia diritto alcuno su quelle non aperte, nè sopra il tesoro che scoprisse durante l'usufrutto (3).

Se siano frutti che cadono naturalmente da loro, come le castagne e le ulive, occorre, per avere percezione, un atto occupante, che dimostri l'animo di trarli a sè, il quale inassimamente si spiega col raccogliarli o radunarli in una parte del fondo. Solo i frutti delle bestie, ossia i parti loro, si considerano percetti, e la percezione consumata col parto senza bisogno di atto alcuno di apprensione.

Ora con questa spiegazione dell'atto tendente a percepire, facilmente si distriga la proposizione sopraddeffa, che i frutti pendenti spettano al proprietario, cioè, abbiamo la norma per determinare quali frutti siano del proprietario nell'atto della risoluzione dell'usufrutto, quali dell'usufruttuario o suoi successori; e riepilogando: o i frutti che si ritrovano staccati dal suolo sono stati separati per opera dell'usufruttuario o di chi per esso, inquantochè la natura loro portava che dovessero staccarsi per opera umana, ed erano nello stato adatto per uso comune a soddisfare all'uomo, e allora non sono più pendenti, ma percetti, e come tali non possono appartenere al proprietario, ma invece all'usufruttuario o successori suoi. O sono separati dal luogo della loro formazione, ossia dall'albero, perchè è della natura loro propria di cadere naturalmente, se non è stato praticato atto alcuno pel quale siano stati rimossi almeno dalla loro naturale posizione, e che valga a dimostrare l'animo di occuparli, non sono percetti ma pendenti, e si spettano al proprietario ultimato l'usufrutto, e conseguentemente i frutti che non sono staccati, sia artificialmente che naturalmente, sono sempre pendenti e appartengono al proprietario, ma ancora quando il distacco loro lo operò, la natura e l'opera umana non intervenne a rimuoverli,

un tale distacco non costituisce percezione e si hanno come pendenti (a).

Riguardo ai frutti civili bisogna distinguere, se essi vengono prestati per locazione o altro contratto di beni rustici, talchè si possa ritenere che siano il corrispettivo dei frutti naturali, ovvero per l'uso di una cosa non naturalmente produttiva, come sarebbero tutti i beni urbani. Nel primo caso appartengono all'usufruttuario o suoi eredi, se l'usufrutto si estinse dopo che i frutti naturali erano già percepiti; altrimenti, cioè, se si estinse prima appartengono al proprietario. Nel secondo caso i frutti civili dell'ultimo anno vengono divisi fra il proprietario e l'usufruttuario in proporzione del tempo che durò l'usufrutto nello stesso ultimo anno ².

147. La estinzione dell'usufrutto pone fine eziandio a tutti gli obblighi che da quello avessero avuto vita. Per esempio se fu costituito coll'usufrutto l'obbligo nell'usufruttuario di alimentare una persona, finito l'usufrutto finiscono gli alimenti ³.

Nella consegna dei beni al proprietario, nel mentre che non possono calcolarsi a favore di chi usufruì o dei suoi successori i vantaggi che esso fruttuario avesse o messo di ritrarre, come se avesse lasciato qualche pianta di alto fusto, che per le regole assegnate e trattate avrebbe potuto recidere ⁴, e altri vantaggi di qualsiasi natura non usati, devono però calcolarsi e rilevarsi in prò dell'usufruttuario stesso od eredi i miglioramenti che avesse fatto durante l'usufrutto.

(a) Il Codice civile Italiano non si serve della parola percezione, e per tal modo ha reso la disposizione più semplice (1).

ARTICOLO VI.

DEI MIGLIORAMENTI NELL' USUFRUTTO.

- 148. — Definizioni e distinzioni dei miglioramenti.
- 149. — Quali miglioramenti non sono rifattibili.
- 150. — Miglioramenti industriali, loro divisione accomodata.
- 151. — Quali fra i miglioramenti sono rifattibili.
- 152. — Come si restituiscono i miglioramenti.

148. Miglioramento significa qualunque accrescimento del valore del fondo.

Si distinguono i miglioramenti :

Secondo la qualità della causa che gli ha prodotti in naturali, industriali, civili e misti;

Secondo la loro relazione materiale col soggetto sul quale cadono in separabili e in inseparabili dal fondo, senza deteriorazione del medesimo ;

Secondo la loro durata in miglioramenti passeggeri e permanenti ;

Secondo la qualità o misura del loro valore , in modici e grandiosi.

Miglioramenti naturali sono quelli che vengono prodotti dalla solo opera della natura senza il fatto dell'uomo, come le accessioni per alluvione o per mutazione di alveo di fiume, per cui si dicono ancora aumenti, accrescimenti ¹.

Miglioramenti civili sono quelli che traggono la loro origine dalle vicende economiche della società, per cui si au-

menta il valore del fondo, sia per riforme legislative o per aumento di lavoratori di terre o di industria, o per altre cause di pubblica economia. Tali miglioramenti diconsi ancora intrinseci, perchè derivano dalla sostanza dei fondi.

Miglioramenti industriali sono quelli che procedono principalmente dal fatto, industria e spesa dell'uomo, come gli edifizii o fabbriche, argini, scassi, fosse, prosciugamento di terre palustri, piantagioni, ecc. ¹. E diconsi misti i miglioramenti che riconoscono per causa i preindicati fonti congiuntamente.

149. I miglioramenti naturali o accrescimenti non danno diritto a rifacimento, cedono al comodo del padrone del fondo ². Di questo genere sono non solo le accessioni, ma ancora la crescita degli alberi, e qualunque altro aumento sia operato dalla natura.

Nè i miglioramenti civili sono da calcolarsi per la restituzione, la quale perchè si effettui deve sempre il miglioramento derivare dalle spese o industria dell'uomo.

150. E perciò rimane solamente a trattare per la restituzione al migliorante dei miglioramenti industriali. Dalli scrittori di diritto vengono divisi questi miglioramenti in necessari, utili e voluttuosi ³. Diconsi necessari quelli che la industria dell'usufruttuario è obbligato a fare quasi per necessità, perchè senza di essi il fondo usufrutto andrebbe tutto o in parte in rovina.

Utili quelli che arrecano stabilmente un vantaggio o aumento del valore al fondo, il quale per altro avrebbe potuto esistere fruttuoso senza i medesimi.

Voluttuosi quelli che non aumentano i frutti annuali del fondo, ma rendono il medesimo più comodo, più ornato e dilettevole ⁴.

Questa distinzione dei miglioramenti industriali ci sembra,

se non fuori di ragione, certamente disadatta per stabilire regole precise per la pratica applicazione nella nostra materia. Ed invero i primi, cioè i necessari, non possono neanche dirsi miglioramenti, poichè rientrano nella categoria dei restauri e spese di conservazione, spettanti a chi gode il fondo cioè all'usufruttuario secondo che si disse (N. 59). I secondi, cioè gli utili, denotano invero una industria e lavoro proficuo, ma non ci indicano con precisione se non che la causa che ha determinato la loro esecuzione, che è stata quella di rendere migliore il fondo, e lasciano oscuro se furono eseguiti per volontà o per necessità, circostanza che ha troppo valore, poichè pel rifacimento, che è adesso lo scopo, perchè si tratta, solo deve considerarsi il fatto libero e volontario del migliorante. Soltanto gli ultimi, cioè i voluttuosi, abbenchè non abbiano accresciuta la produzione del fondo, possono avere una qualche considerazione, non già pel rifacimento, ma per la separazione, come vedremo; onde la distinzione dei miglioramenti industriali che ci sembra cadere in acconcio per stabilire regole chiare e precise nell'argomento che trattiamo, è di miglioramenti necessari e volontari, riconoscendo pei primi la loro causa di necessità da un patto espresso, non da cause intrinseche del fondo, nel qual caso, ripetiamo, non miglioramenti, ma restauri si debbono chiamare (a) e distinguendo i secondi in utili e voluttuosi.

(a) Alcuno ci potrà addebitare di inesattezza per aver posto i miglioramenti necessari per patto nel novero delli industriali, in quanto che l'industria obbligata si può credere che non sia più industria, che non possano cioè compattarsi fra loro industria e coazione. Ma quando ciò sia, senza perdersi a far difesa, speriamo che ognuno ci darà venia di un fatto che a nostro credere genera tutta la chiarezza di questo argomento.

Necessarii adunque sono quelli che, mediante un patto espresso adietto all'atto costitutivo la servitù di usufrutto, sia tra vivi o per ultima volontà, l'usufruttuario è costretto a fare, perchè così ha voluto chi fu liberale dell'usufrutto o così fu convenuto nella stipulazione.

Per questi miglioramenti non solo non può parlarsi di rifacimento, ma quando l'usufruttuario non li avesse fatti, il proprietario avrebbe diritto ad essere indennizzato, e nel corso dell'usufrutto potrebbe costringere il fruttuario a farli, o potrebbe agire nel modo che si disse in riguardo ai debiti (N. 103). I volontari sono quelli che la sola volontà dell'usufruttuario ne ha determinata la esecuzione. Possono essere utili e voluttuosi. I primi danno aumento alla rendita e quindi al valore del fondo, che avrebbe potuto esistere nello stato primo senza i medesimi. I secondi lo adornano e lo rendono più gradevole, ma non pertanto lo lasciano nel medesimo stato di produzione.

151. I detti miglioramenti volontari ed utili sono quelli dei quali deve avere il fruttuario rifacimento dal proprietario al termine dell'usufrutto, perchè a nessuno è permesso arricchirsi col danno altrui. Essi possono consistere in fabbriche, in piantagioni di alberi e vigneti, in scassi, bonificamenti, asciugamenti di terreni paludosi e simili, ma perchè siano refettibili, ripetiamo che devono essere stati eseguiti dall'usufruttuario veramente per volontà, cioè che nessuno patto o l'atto di costituzione non l'abbiano a quelli obbligato ¹. I voluttuosi, quando siano veramente tali, non danno luogo a rifacimento al migliorante usufruttuario secondo i principj che già esponemmo (N. 51), e solo quando siano separabili dal fondo, senza deteriorarlo, come le statue, i vasi, gli obelischi e cose simili, al termine dell'usufrutto il già

usufruttuario o eredi avrebbero il diritto di tirarli a loro (a).

152. Finito adunque l'usufrutto, se il già usufruttuario o chi in sua vece non ritiene tanta porzione di fondo quanto importano i miglioramenti secondo che fu detto (N. 60), e quando pure ciò possa eseguire, in quanto che le leggi particolari non lo vietino (b), entra in credito dei medesimi, il loro valore si calcola in quel meno che è fra il miglioramento e lo speso, e fintantochè l'avente diritto non è soddisfatto di questo credito, deve essere al medesimo corrisposto un frutto recompensativo del suo danaro che ha prodotto i miglioramenti ².

ARTICOLO VII.

DELLA PRESCRIZIONE DELL'USUFRUTTO.

153. — Cosa è prescrizione.

154. — Requisiti di ogni prescrizione.

155. — Acquisto dell'usufrutto per prescrizione — Come si effettui.

156. — Questa prescrizione non porta mai allo acquisto della proprietà.

157. — Fondamento della prescrizione.

158. — Con quale prescrizione si acquista la servitù di usufrutto.

159. — Perdita dell'usufrutto per mezzo della prescrizione.

153. La prescrizione è un tempo fissato dalla legge al

(a) Il Codice Italiano non ammette indennità alcuna pei miglioramenti fatti dall'usufruttuario, ancorchè per quelli si fosse aumentato il valore della cosa. Solo riconosce un compenso coi deterioramenti, se vi siano e il diritto di ripigliare le addizioni fatte quando sia possibile, se il proprietario non preferisca di pagarle a stina assolutamente (1).

(b) Come vietato era in Toscana per una legge del 1836.

compiersi del quale si acquistano o si perdono diritti in praticando o omettendo di praticare nei debiti modi, quegli atti che sono essenziali al rilascio o all'acquisto dei diritti medesimi.

154. I requisiti di qualunque prescrizione sono :

1. Capacità dei beni ad essere prescritti ¹ (a).

2. Atti ripetuti costantemente pel medesimo oggetto non contrari alla Legge nè ai buoni costumi per parte di chi acquista.

3. Facoltà di contraddire o interrompere la prescrizione per parte di colui che soffre la perdita di un diritto per l'assioma che « per chi ignora o non può agire non corre la prescrizione ³ ».

4. Possesso a modo di padrone non vizioso, non per violenza, nè di nascosto, nè per precario ⁴.

È vizioso il possesso ancora quando manchi la buona fede, la quale consiste in questo: che chi usa gli atti di servitù creda di poterli usare, e di essere di quella al legittimo godimento. Detta buona fede di regola sempre si presume ⁵, e si eccettuano alcuni casi che per non intrigare la materia e non divergere dal nostro assunto, rilasciamo ai professori di legge ⁶, e per le medesime ragioni rilasciamo la intrigantissima distinzione della buona fede, quando la prescrizione tende a liberare i fondi della servitù, anzichè vincolarli ⁷ (b). Per violenza dicesi quando l'avversario lo proi-

(a) In Toscana per antichissime leggi erano imprescrittibili il suolo pubblico, le ripe e li scali (2).

(b) La pratica di giudicare in Toscana ha escluso della prescrizione dei trent'anni il requisito della buona fede tanto essenziale per gius comune (8). È fama che la ragione sia stata, perchè in tanto spazio di tempo se ne presume il concorso e con presunzione *juris et de jure*.

bisce, di nascosto quando lo ignora, per precario quando lo permette a suo beneplacito e lo tollera per qualche tempo. In questo genere entra la familiarità, la quale è pure valevole ad impedire la prescrizione, e consiste nella tacita o espressa condiscendenza che presta un amico, un parente o qualunque uomo di buon cuore vicinale, ad atti che pel suo diritto di proprietà potrebbe non permettere.

155. Non vi ha dubbio che l'usufrutto può essere acquistato per mezzo della prescrizione ¹, che anzi fu per questo introdotta dal Pretore presso i Romani l'azione publicana, come rimedio a rivendicare la libertà del predio, quando la prescrizione che lo assoggettava all'usufrutto non era ancora compita; ma perchè possa congiungersi al tempo della prescrizione dell'usufrutto, il requisito sopradDETTO del possesso, a modo di padrone, richiedesi che colui che deve acquistarlo possenga il fondo a supposto titolo di usufrutto, e però non mai lo prescrivono quelli che ritengono il fondo, credendo che sia di loro proprietà, ovvero che lo tengano a nome di altri, come sarebbe un conduttore a breve tempo ed altri di simil genere, il possesso dei quali, all'oggetto di prescrivere, dicesi pure vizioso. Può bensì la prescrizione (astrazione fatta dai vizi che la rendono nulla) essere incominciata da alcuno, e continuata e compita da un successore ².

156. Per la ragione detta che il possesso del conduttore è vizioso, e specialmente perchè il suo titolo lo pone in condizione di sapere che la cosa non è in usufrutto, e per l'altra ragione che si reputa in diritto che il fruttuario non possenga veramente, ma utenga il fondo o la cosa che sono in usufrutto solamente per praticare il suo diritto di servirsi e godere, ne viene di conseguenza che per qualsiasi

spazio di tempo possa durare un usufrutto, non può mai esser causa di acquisto della proprietà ¹.

157. L'acquisto dell'usufrutto per prescrizione è sanzionato dalla legge, ma non pertanto è presunto derivare dalla volontà delle parti, le quali se in contrario avessero voluto, ossia se chi perde non avesse acconsentito, in tanto spazio di tempo ne avrebbe dato dimostrazione (a).

158. La servitù di usufrutto si acquista esercitandola colle regole fissate per lo spazio di dieci anni fra i presenti e venti fra gli assenti ³. Cioè, quando il proprietario e l'usufruttuario, supposti tali, abitino nel luogo dove sono i beni che soffrono l'usufrutto, l'esercizio del medesimo protratto dal supposto usufruttuario fino a dieci anni lo fa acquistare, se l'uno e l'altro, o uno di essi sia assente, l'esercizio per dieci anni non è sufficiente, ma occorre il tempo di anni venti.

Detto tempo però ha subito delle variazioni in antico, ed oggidì queste seconde che più possono interessarci, le vedremo ora nel numero che segue.

159. Fu detto che il non esercitare per trascuranza la servitù di usufrutto produce la perdita del medesimo (N. 126). Questa ommissione, come si avvertì allora, entra nella prescrizione, poichè la trascuranza del diritto volendo che porti all'effetto di estinguerlo, deve avere un tempo fissato diversamente, quando altri mali non vi siano, si fomenterebbero certamente le liti. E perciò, come si acquista per mezzo della prescrizione esercitando la servitù di usufrutto, si perde ommettendo di esercitarla.

Il tempo per la perdita stabilito dalle leggi, è il mede-

(a) La parle d'un droit propre en vertu d'un consentement présumé (2).

simo dell'acquisto, cioè, di 10 anni fra i presenti e di 20 fra gli assenti; senonchè questo tempo di acquisto e perdita di sua natura variabile, e che soffriva ancora in antico una diminuzione, quando trattavasi di usufrutto di cose mobili, è stato portato dalle moderne legislazioni senza distinzione, allo spazio di anni trenta ¹. Ancora la perdita però richiede che l'usufruttuario sia in condizione da potere valersi del suo diritto nel modo che il proprietario deve essere in quella di contraddire, poichè non meno perde colui che viene spogliato di un diritto di chi ne soffre l'acquisto. È adunque necessario che nel tempo che corre della prescrizione, vi sia agio per chi ha il diritto all'usufrutto di poterlo esercitare, e necessariamente sia sciente del diritto che gli compete, laonde, se fosse l'usufruttuario impedito da violenza, nella quale s'intende ancora compresa la contestazione di mancanza di diritto fatta per atti giudiziali, o dall'evento di una assenza, valevole a porlo in istato d'impotenza ad agire o a ritenerlo nello stato detto di ignoranza o da altre cause, la prescrizione non correrebbe a danno del suo diritto, cioè a dire, il tempo non produrrebbe effetto alcuno a carico del medesimo, eccetto che il tempo, ossia la prescrizione, non fosse di una misura straordinaria.

CAPITOLO IV.

Uso.

160. Divisione ragionata del Capitolo.

160. Il diritto di uso è una servitù che nella odierna pratica difficilmente si incontra, e non essendo altro, come vedremo, che una limitazione dell'usufrutto, molte regole, anzi la massima parte di quelle che sono proprie dell'usufrutto, sono applicabili all'uso. Queste ragioni ci dispensano dallo intraprendere una spiegazione analitica di tutti i casi e contingenze anche più comuni, e ci consigliano a restringere la trattazione a tre soli capi o articoli.

Nel primo daremo le regole generali dimostrando la differenza coll'usufrutto.

Nel secondo parleremo dell'uso testamentario.

Nel terzo accenneremo le regole che principalmente sono comuni all'uso e all'usufrutto.

ARTICOLO I.

REGOLE GENERALI E DIFFERENZA DELL'USO DALL'USUFRUTTO.

161. — Definizione dell'uso e differenza sostanziale dall'usufrutto.

162. — Come si intenda il bisogno dell'usuuario.

- 163. — Differenza dell'uso dall'usufrutto e abitazione — Avvertenza sulle locazioni.
- 164. — Costituzione sul medesimo fondo delle due servitù uso e usufrutto — Diritti rispettivi.
- 165. — Della servitù di uso, può partecipare la famiglia dell'usuuario — Osservazione contraria — Confutazione.
- 166. — Ospite.
- 167. — Regole se la famiglia dell'usuuario aumenti o diminuisca.
- 168. — L'usuuario può servirsi dei piaceri che offre il fondo.
- 169. — Se l'usuuario possa vendere i prodotti del fondo — Se locare — Osservazioni — Distinzioni.
- 170. — Se l'uso sia assolutamente servitù indivisibile.

161. L'uso è il diritto di servirsi delle cose altrui salva la loro sostanza ¹, desunto dal bisogno di chiusa (a).

L'usuuario adunque ha il diritto di usare la cosa non quello di goderla ², e perciò egli si approfitta del fondo che serve solo per quello che gli abbisogna. Se è fondo destinato a fruttare prende tanti frutti quanti occorrono pel suo sostentamento, se ha altra destinazione usa in quel modo che la cosa comporta ³. L'usufruttuario che ha congiunto a questo anche l'altro diritto di godere, sappiamo che fa suo ogni piacere e vantaggio ed ogni frutto, perchè godere (fruire) ha di mira il piacere. L'usuuario non può tanto estendersi nel suo diritto, perchè usare denota soltanto la necessità ⁴ (b).

Questa è la principale differenza che hanno fra loro l'uso e l'usufrutto, e da essa comprendesi, che l'uso è una limitazione dell'usufrutto, talchè chi ha il diritto di usufrutto

(a) Ancora in questa servitù, come si avvertì della precedente (N. 18) si ritiene che chi la esercita non possenga propriamente, ma abbia il quasi-possesso.

(b) Vedi la nota (N. 15) parte prima.

ha quello di uso, chi ha il diritto di uso non ha l'usufrutto ; che perciò quegli che sopra un fondo avesse il diritto di usufrutto e stipulasse sopra il medesimo e in proprio vantaggio la servitù di uso, la stipulazione sarebbe nulla ¹, ma sarebbe diversamente se avendo la servitù di uso stipulasse lo usufrutto. In allora la nuova stipulazione cancellerebbe la prima che resterebbe assorbita dell'usufrutto.

162. Il bisogno è la causa che informa la servitù di uso. Il bisogno però non sempre può restringersi alle cose addette al puro sostentamento della vita, ancora un piacere o diletto può essere oggetto di bisogno, e sempre ciò avremo luogo di vedere ripetutamente.

163. Un'altra circostanza che distingue l'uso non solo dall'usufrutto, ma ancora dalla abitazione è che l'usuuario non può cedere vendendo o locando in altro modo il suo esercizio o comodo di usare ², e l'abitazione, per quanto vi siano ancora disposizioni in contrario, come vedremo quando saremo a trattarne (N. 186), è ammesso che possa essere ceduta in locazione.

La ragione per cui è negata all'usuuario la locazione è, perchè l'uso referendosi al bisogno semplice di chi usa la cosa o il fondo non può che essere vincolato e giovevole all'usuuario stesso personalmente, che se fosse diversamente, cioè se l'usuuario ne facesse retratto o speculazione, dicesi che scomparirebbe l'idea del bisogno e si affaccierebbe quella di ingrandimento e di comodo che non si addice alla presente servitù. Ammessa pure la verità di questi principj doveva però il rigore sulle locazioni applicato esclusivamente alla servitù di uso temperarsi, come di fatti lo è stato, in favore della persona beneficata in qualche circostanza, perchè non venga a verificarsi l'assurdo notato per

l'usufruttuario nei mobili (N. 110), che il beneficiato non sia che di nome, e di fatto non venga a percepire beneficio alcuno.

E per conseguenza quantunque volte si trovi l'usuario nella condizione di non poter usare della cosa personalmente, nè trarne altro profitto che si riferisca strettamente alla persona, e per una causa preesistente alla concessione e dal concedente prevista o facilmente prevedibile, i dottori ed i tribunali che chi gli hanno fatto seguito, ritengono che l'usuario possa locare e cedere per tal titolo il suo esercizio ed anche per altro fino a che duri il suo diritto ¹.

164. Ciò che avanza al bisogno dell'usuario si spetta al proprietario, e da ciò ne consegue che la presente servitù può implicare tre persone: un usuario, un fruttuario ed un proprietario ². Il primo usa nel modo detto, prendendo cioè quanto gli occorre nei limiti del bisogno, il secondo gode come si disse (N. 98), cioè usufruendo ciò che avanza all'usuario. Il terzo ritiene la nuda proprietà senza il vantaggio dei frutti ³. Ne consegue ancora per la indole della servitù di uso, che fra due usuarj che vi siano, uno di essi può profittare più dell'altro del beneficio della servitù, attesa la circostanza di avere il primo famiglia ovvero più numerosa del compagno.

165. Avendo accennato il caso di avere l'usuario famiglia o più numerosa, cade l'avvertenza che per quanto il diritto di uso sia limitato, perchè come si disse non può oltre il proprio bisogno l'usuario appropriarsi i frutti e i vantaggi che porta la cosa usata, non deve tradurre questo precetto al rigore assoluto; non deve cioè intendere che il bisogno si debba desumere di fronte alla sola persona usuaria. Il diritto di usare sempre nei limiti del bisognevole, si estende per regola alla famiglia eziandio dell'usuario ⁴.

Per regola, poichè allorquando le parole della concessione, tanto chè essa sia per atto tra vivi, che per l'altro di ultima volontà, offrissero un significato che facesse restringere l'esercizio dell'uso alla sola persona favorita con esclusione di ogni altra, benchè familiare e congiunta alla medesima, converrebbe decidere nel modo opposto.

Se non che posto ancora che l'atto costituente non suggerisca una tale eccezione alla regola, potrebbesi muovere dubbio se la natura della cosa destinata ad uso, ossia se la sua pochezza o ristrettezza ponesse ostacolo alla regola stessa. Se per esempio costituito l'uso di una sola stanza in una casa, si debba intendere concesso un uso strettamente personale, cioè da servire alla sola persona che la ha, ovvero se essa possa approfittarsi del vantaggio di introdurvi la sua famiglia. Dubbio che per noi si toglie applicando il secondo proposto. Il beneficio che accordano le Leggi di fare partecipare la famiglia al vantaggio dell'uso è fondato sul diritto di natura, che spinge gli uomini a dividere coi loro consanguinei ciò che hanno di bene.

Questo fondamento sembra a noi tanto solido che per qualunque sofisma o cavillazione non possa smoversi¹, onde fintantochè non ricorra una fisica impossibilità, sia una stanza sia un tugurio il subietto dell'uso, colui che lo possiede potrà sempre chiamare a sè la sua famiglia, addattarla dividendo con essa il godimento del proprio diritto, purchè però non venga a soffrire la sostanza della cosa usata. Bensì colle parole chiamare a sè, intendiamo che esso usuario abiti, ossia eserciti il suo diritto congiuntamente con essa, poichè il ragionamento che abbiamo fatto non può tradursi al caso che esso si assenti dal luogo e ceda l'uso ai suoi familiari².

166. Gli estranei poi alla famiglia non possono mai essere chiamati a parte dell'uso, e solamente in ossequio alle regole di civiltà, non potrebbe impedirsi all'usuuario di ricevere un ospite e anche un dozzinante come ogni onesto cittadino farebbe. Sempre però inteso che l'avente il diritto di uso coabiti con essi ¹.

167. Ammesso adunque l'esercizio della servitù di uso in tutta la famiglia dell'usuuario, è questione assai controversa (o bellissima come dicono i dottori) se nel diminuire o accrescersi della medesima venga a diminuirsi e ad accrescersi il diritto di uso, ovvero rimanga stazionario (a). La risoluzione dipende, come la precedente dalle parole dell'atto costitutivo. Quando il medesimo non solo non escluda ma chiami o contempli per la partecipazione dell'uso tutta la famiglia dell'usuuario, non può dubitarsi che la misura della servitù non si regoli sempre secondo lo stato della famiglia, ciò è a dire che qualunque sia l'aumento della medesima, il beneficio di usare si estende a tutta, e per conseguenza, quando avvenga il detto aumento, maggiore e più grave si rende la servitù. Se l'atto non chiamò la famiglia ossia non estese la formola alla medesima, non siamo correnti a stabilire questo aumento di servitù derivato da vicissitudine almeno nelle costituzioni per atto tra vivi ³ (V. il seguente N. 178). E quando anche poi l'atto costitutivo avesse esteso espressamente l'uso alla famiglia, ma lo avesse determinato allo stato della di lei esistenza presente, cioè avesse fissato l'uso alla medesima colle parole *famiglia esistente*,

(a) Il Codice Italiano risolve in favore dell'aumento (2).

o con altre equivalenti, non ammettiamo più ampliamenti di uso per qualsiasi aumento della medesima.

168. Inoltre la contemplazione che porta l'uso della sola necessità, non deve intendersi tanto ristretta e tale da riferirsi al solo sostentamento fisico dell'usuario. Non si potranno togliere e negare al medesimo quei vantaggi sulla cosa che servono ancora alla agiatezza e al piacere, o procurano in qualche modo qualche diletto, quando per altro ciò non pregiudichi al padrone del fondo serviente. Per esempio se nei fondi sommessi all'uso esistessero prominenze tanto naturali che artefatte, le quali offerissero allo sguardo una bella prospettiva; se vi fossero passaggi o altri luoghi di amenità, all'usuario non potrebbe essere negato il piacere di salire sulle alture e di passeggiare pei viali, piazze e parehi, e perfino, quando fosse escluso il pregiudizio o molestia al proprietario, nè anche potrebbe impedirsi l'uso della villa o casino di campagna, cioè la facoltà di abitarvi, quantunque cotale beneficio non fosse specificato nella costituzione dell'uso, come in breve osserveremo, parlando dell'uso testamentario (N. 176), essendo tal modo di costituzione quello che motiva la ispezione di questi casi.

169. Ad onta delle regole esposte in principio si ritrova insegnato che l'usuario può vendere i prodotti del fondo che usa, ogniquale volta senza la vendita dei medesimi il suo diritto si ridurrebbe nullo. E parimente che il medesimo può ricevere un inquilino nella casa che usa, sempre che con quel fatto il padrone o proprietario non venga a risentirne svantaggio. Quando l'atto di costituzione non dia precetti che servano di regola su questo punto, non si può a meno di non ricevere il primo insegnamento, almeno preso nelle sue generali, ma quanto al secondo conviene osservare per bene intenderei, come fra poco faremo. L'insegnamento primo che

ammette la vendita dei prodotti quando si riduea neecessaria, bisogna rieverlo ancora per la ragione di una tanta convenzione che si può reputare intervenuta, imperocchè se la servitù fu costituita per atto tra vivi, le parti dovevano fin d' allora conoscere che usando della cosa senza alienarne i prodotti non poteva chi acquistava il diritto trarne utile, e con questa conoscenza è naturale dedurre che le parti convennero o la vendita o una locazione, diversamente non avrebbero concluso la stipulazione; ma se la incapacità nella persona o nel fondo a ricevere e dare vantaggi senza alienare i frutti, fosse sopravvenuta dopo alcun tempo dalla formazione della servitù, avrà l'usuario il medesimo diritto? Convienne in allora distinguere se il diritto della servitù passò nell'usuario dietro un corrispettivo oppure gratuitamente. Nel primo caso l'usuario, sopravvenuta la incapacità, potrà sempre alienare, nel secondo solo potrà quando il bisognevole apportato dall'uso rappresenti il suo sostentamento.

Se l'uso fu costituito per atto di ultima volontà, l'usuario può nel caso detto, con maggior diritto alienare e locare, e di tanto parleremo nell'articolo seguente.

Per lo secondo insegnamento che ei dice, potere l'usuario ricevere l'inquilino, bisogna spiegare chiaro ciò che intenesi per inquilino. Se, sotto questo nome vuolsi significare una persona che, pagando un prezzo convenuto, conviva ed abiti coll'usuario e sua famiglia, non può negarsi giammai al medesimo usuario di rieverlo ognora e tenerlo quanto a lui piace, e già lo abbiamo detto, ritenendo questa specie di locazione sotto il nome di *dozzina* e *dozzinante* la persona, parificandola all'ospite (N. 166). Ma se per inquilino si ereda intendere uno che faccia vita e famiglia separata dell'usuario, che è a dire, l'usuario gli affitti una parte della casa soggetta all'uso, ed esso si ris-

tinga in altra parte, allora avendo una tale operazione tutto il carattere di speculazione venale, ed anche, pel suo modo, uscendo dai limiti del bisognevole, perchè la locazione ci indica un avanzo sopra il medesimo, ritraendo il bisognevole l'usuuario nella parte non affittata, crediamo che, almeno nell'uso derivato da atto tra vivi, non possa concedersi questo diritto all'usuuario se non emani da convenzione, e ciò in coerenza ancora del già detto precedentemente. Ora se noi progredissimo in ulteriori ispezioni su i diritti o facoltà che vogliansi elargire all'usuuario, e lo faremmo se ci si vedesse un vero utile, verrebbero fuori altri e molti principj, i quali poi gradatamente ci porterebbero a ridurre di pochissimo valore la regola fondamentale, cioè, quella che stabilisce l'uso destinato pel comodo della persona e nei limiti del bisogno. Queste contrarietà, delle quali con lunghissimo numero emerge dal Diritto Romano, sono state causa d'imbarazzo a molti scrittori, come lo sarebbero per noi se ci facessimo avanti, e dopo le confutazioni e le osservazioni che converrebbe fare, non si avrebbe che un risultato tapino, perchè converrebbe ricorrere a delle astrattezze, colle quali raramente si raggiunge la convenienza e la giustizia, confacenti alla pratica che sogliono emergere dall'atto fondamentale e costitutivo.

Un modo, o meglio, un ritrovato legale, perchè in queste emergenze la regola fondamentale suddetta possa conservarsi anche in mezzo a tante eccezioni, è quello di considerare l'uso sotto il doppio aspetto di servitù e di facoltà e comodo ¹.

170. Queste discordanze che si riscontrano nel *gius scritto*, ci portano ancora a concludere la regola detta (N. 14), regola che meglio vedremo, trattando delle servitù prediali, cioè, che quella indivisibilità la quale è fissata per

questa servitù, astrattamente presa, non è a considerarsi per vera in alcuni casi.

ARTICOLO II.

DELL'USO COSTITUITO PER ATTO DI ULTIMA VOLONTÀ.

- 171. — Oggetto di questo articolo.
- 172. — L'uso non può essere lasciato in parte nè a tempo interpolato.
- 173. — Diritto di accrescimento — Osservazione.
- 174. — La necessità autorizza a vendere i prodotti del suolo — Esempj.
- 175. — Alcuni ammettono questo diritto senza l'estremo della necessità.
- 176. — Modo di uso dei beni accessorj, rustici e urbani.
- 177. — Uso dei semoventi — Insegnamenti degli antichi non accettabili.
- 178. — Benigna interpretazione degli atti di ultima volontà in favore dell'usuuario.

171. Ancora questa servitù se venga costituita per atto estremo di volontà, presenta alla pratica maggiori difficoltà di quello che porti una convenzione. E sebbene la massima parte di esse si risolva colle regole discorse o trattate nell'usufrutto, ciò nondimeno alcuna volta quelle non valgono, perchè l'essenza della servitù non le comporta.

In questo articolo daremo sommaria spiegazione di alcuni casi che possono formare subietto di questione all'infuori di dette regole.

172. Primieramente è di regola che l'uso a differenza dell'usufrutto non può essere lasciato in parte, perchè, godere una parte di vantaggi o piaceri si può, usarne in parte non si può ¹, svanisce allora il concetto del bisogno di chi usa

connesso a questa servitù, come risultò nella sua definizione, non è possibile dividere il diritto desunto dal bisogno senza annullarlo, poichè i bisogni della persona non sono suscettivi di divisione. Sotto il presente riflesso conviene negare del pari la facoltà al costituente di lasciare l'uso a tempo interpolato. La interpolazione è contraria al bisogno, come la divisione, anzi è una divisione essa stessa; laonde come ripugna riconoscere intermittenza nei bisogni della vita, conviene stabilire di conseguenza che la costituzione dell'uso deve essere intiera, e non può quindi subire siffatte condizioni.

173. Tutti questi principj si immedesimano in quello della indivisibilità attribuita alla presente servitù. Il medesimo regola del pari il diritto di accrescimento, per cui ne segue che esso non può aver luogo fra più usuarj, mentre ricorrendo i debiti requisiti abbiamo veduto che si pratica fra più usufruttuarj (N. 112). Conseguentemente al mancare di uno fra più usuarj, i compagni o congiunti nel diritto non devono percipere nessun vantaggio dalla detta mancanza ¹. Ma è conveniente fare avvertenza in questo luogo, che sebbene il diritto di accrescimento non si pratichi fra più usuarj, può aversi non ostante il caso che al mancare di alcuno di essi, i rimanenti ne ritraggano vantaggio e aumentino il loro uso, non già in forza del diritto di accrescimento, ma per la ragione che la molteplicità degli utenti tolga a tutti o ad una parte quei vantaggi che stanno nei limiti del bisogno. Il dire che l'uso ha per oggetto il bisogno, diciamo una cosa la quale ci porta in una incertezza di misura dell'uso medesimo, ed anzi abbiamo avuto una prova della sua instabilità dalle considerazioni fatte. (N. i 165, 167 e 168). All'incontrario l'usufrutto nell'avere estensione di diritti e tale che non differiscono da quelli del proprietario per ciò che

riguarda comodità e frutti , si può al medesimo assegnare una misura certa e determinata. In una parola, bisogno è dizione che si riferisce piuttosto ad una idea astratta , la quale, portata all'atto pratico non è possibile assoggettarla ad un calcolo certo , specialmente se si debba applicare a tutta sorta di appetenza che può aver l'uomo nei limiti dell'onesto. È perciò che allorquando venisse a mancare alcuno fra più usuarj , i residuati potranno qualche volta pretendere di entrare nell'uso di quanto aveva il mancato per la ragione che il loro bisogno non aveva potuto soddisfarsi in avanti, per essere la cosa insufficiente per tanto numero, e che allora cioè dopo la mancanza soltanto poteva avere il bisogno soddisfazione.

Questa ragione può essere buona e non buona, a seconda di circostanze, e certamente non potrebbe mai avere valore quando l'uso molteplice sopra una cosa fosse costituito a parti separate, imperocchè allora non spetta ai singoli usuarj che il diritto di usare di quella parte loro assegnata, e la ragione di usufficienza non può prodursi in simili costituzioni, quindi al mancare di alcuno usuario non potrebbe entrare nel suo diritto l'altro che usasse altra parte, che in virtù solamente del diritto di accrescimento, quale abbiamo sopra veduto non è ammissibile nell'uso, onde nel luogo del mancato nessuno subentrerebbe ad usare, la servitù sopra la sua parte sarebbe finita, il proprietario ne prenderebbe il libero dominio.

174. La indivisibilità proverbiale della presente servitù, ripetiamo, che non sempre è stata osservata, ed anzi aggiungiamo che non sempre è possibile praticarla se non si ricorra al compenso della distinzione del fatto o atti di esercizio dal diritto, cosa che per noi si fece e che adesso non vogliamo ripetere perchè la influenza di essa si spiega piut-

tosto sulla scienza astratta che su quella confacente allo scopo nostro. Infatti convenendo talvolta estendere al diritto di uso la facoltà di vendere i frutti e convertirli in danaro, è evidente che la indivisibilità riferita, alla pratica può non aversi. Detta facoltà si accorda all'usuuario quando ricorrono gli estremi che abbiamo detto (N. 16.), cioè quando senza alienare i frutti la servitù sarebbe inutile per non recare vantaggio altrimenti all'usuuario. Ad esempio, si può produrre il caso che fosse legato l'uso di una selva, la quale non potesse per la sua specialità o della persona usuaria, dare nè alcun prodotto nè altro vantaggio al legatario, se non che vendendone i prodotti¹. Ma come questa concessione della Legge è un sussidio per non annullare un vantaggio, non può applicarsi quando la selva sia tale per qualunque condizione da dare prodotti utili per loro stessi e senza la conversione in danaro, all'usuuario o pure l'atto testamentario dimostri che l'uso fu costituito pel piacere o diletto dell'usuuario, anzichè per arrecargli un lucro. Parimente se fosse legato ad uso un prato a persona che non avesse bestiame, nè capacità di acquistarlo o ritenerlo, allorchè nessun altro vantaggio potesse rilevare da un tale uso, sarebbe autorizzata a vendere l'erba, i fieni prodotti dal suolo, e come la vendita sarebbe libera potrebbe vendere in diversi tempi e a più persone.

175. Alcuni dottori hanno persino escluso l'estremo di necessità, ed hanno ritenuto che ogniqualvolta fosse lasciata per mezzo di testamento ad uso una cosa, i principali vantaggi della quale fossero recati dalla vendita dei suoi frutti, potesse l'usuuario venderli liberamente. Per esempio, lasciato ad uso un bosco ceduo, potrebbe secondo essi, l'usuuario fare le tagliate ai tempi debiti e a regola di arte agraria, e vendere il legname, la quale dottrina può essere

applicabile o non, a seconda delle espressioni e spirito del testamento, della natura della cosa, della condizione della persona usuaria e simili rilievi; ma in ogni caso il retratto pecuniario deve sempre restringersi nei limiti del bisogno.

176. Fu detto (N. 164.) che ciò che avanza all'usuuario, se non fu posto in essere un usufrutto o in altro modo disposto, si spetta al proprietario, e quindi conviene precisare alcune regole sul modo di uso sopra un corpo che ritenga in sè varie specie di beni, norme che a tutti i casi non potranno sovvenire, attesa specialmente la difficoltà di determinare la misura del bisogno e più del bisogno riportato al piacere, e senza i dati di conoscenza delle persone ed altri, ma che non ostante serviranno di una qualche guida.

Se fu lasciato ad uso un terreno, e in esso si ritrovi fabbricata un casa di abitazione, l'usuuario potrà servirsi della medesima, cioè abitarvi ogni qualvolta gli piaccia, purchè non sia molesto al proprietario, e il suo fatto non arrechi pregiudizio alla coltivazione del terreno ¹. La eccezione prima di molestia al proprietario può aversi quando il proprietario abiti la detta casa, e sia incapace a ricevere altri.

Il danno poi alla parte rustica dei beni può accadere quando abitino nella casa persone destinate alla coltivazione, e parimente essa non si presti a riceverne altri.

Nel caso diverso poi, cioè allorquando fu legata la casa o la villa ad uso, non come parte accessoria, ma principale del legato, l'usuuario in allora ne ha il pieno uso, e il proprietario invece non può abitarla se non quando l'abitazione nella medesima sia reclamata per esso dal bisogno di amministrarne i fondi o altra parte di patrimonio ². Anzi quando la casa o villa fosse di una ampiezza tale da sopravanzare all'usuuario, si dice che il proprietario non

potrebbe occuparne la parte vacante avuto riguardo al possibile futuro ingrandimento dell' usuario ¹. Ma però una tale disposizione, senza contrariare allo spirito della legge e secondando quello di che è animato l'uso, può essere appresa in senso più benevolo al proprietario, in ritenendo che possa abitare la parte che sopravanza fintantochè l' usuario non sia al caso di abbisognare di un uso più esteso.

Inoltre, come nel caso inverso testè esaminato, l'abitazione era accessoria e non pertanto assoggettata con certi riguardi all' uso, nel presente non può cader dubbio sulla facoltà dell' usuario di prendere sulla medesima abitazione tutti quei piaceri che offre non solo in sè stessa, ma ancora nelle sue adiacenze. Può quindi passeggiare nei giardini, nei boschetti, salire sulle bicocche, navigare pei laghi, ecc.

In questi piacevoli diporti, potrà accordarsi all'usuario il diritto di raccogliere legna, pomi, fiori e simili cose? La risoluzione per quanto ci si presenti affermativa è tale tuttavia da mettere allo imbarazzo se si consideri di fronte ai diversi casi pratici ², e per noi dipende tutta dal testamento per conoscere se fu legata la sola casa o villa, o se furono adoperate altre espressioni da desumerne l' uso di una cosa piacevole ovvero quello di una cosa utile, onde conviene rilasciarla per essere decisa caso per caso dai legisti, tanto più che in questo genere di decisioni vediamo comparire facili le questioni più intricate e contrariate tosto che ci rivolgiamo alla ispezione della tavola testamentaria.

177. Se fosse legato l' uso di armenti, gli antichi sempre prestì a tenersi al letterale significato delle parole, hanno insegnato che l' usuario non potrebbe appropriarsi la lana, i parti e il latte, hanno ragionato così: il latte, i parti e la lana sono frutti del bestiame; ma i frutti si spettano al fruttuario, non all'usuario, dunque esso non può farli pro-

prj. In questo frangente per conciliare in qualche modo un vantaggio con questo diritto, stabilirono che l'usuario potesse percepire dalle bestie medesime l'utile di stercorare ossia concimare i suoi terreni per quel mezzo, o ricavare dalle stalle gli escrementi per servire al medesimo oggetto ¹.

La venerazione che meritano i giureconsulti di quel tempo per ogni riguardo ci proibisce di prendere questi dettati in significato poco benigno alla pratica e solo per non tradire il nostro proposito, ci contentiamo di dire, che astrazione fatta dalla volontà del disponente, i preindicati insegnamenti ci appaiono poco praticabili, e poco coerenti alla verità. Impraticabili, perchè l'usuario dovendo ritenere il possesso materiale delle bestie come di ogni altra cosa che usa ugualmente che nell'usufrutto (V. il seguente art. N. 179), il possesso medesimo non solo lo induce, ma può dirsi che lo obbliga a togliere da quelle tutti quei vantaggi che un buon padre di famiglia rileva, ed il proprietario, privo del possesso materiale, non è al caso di sfruttare un gregge, quando altro non fosse per mancanza di comodità, poichè la mancanza del possesso o quasi-possessione, porta seco quella della detenzione, e quindi le bestie verrebbero custodite e racchiuse nelle stalle altrui.

Poco coerenti alla verità poichè se dall'uso viene il diritto di servirsi ed escluso quello di godere, come abbiamo veduto, percepire tanti frutti quanti occorrono pel proprio bisogno, non è godimento, ma uso, e però percepire da un gregge il suo frutto, quando non esca dalla misura del bisogno, è sempre consentaneo a questa servitù, è sempre un uso senza godimento. Se i giuristi che hanno glosato avessero presa la presente risoluzione, avrebbero risparmiato quei temperamenti *modici* e di favore agli atti testamentarij, i quali rimedj indicano soltanto l'avversione al principio e non altro

178. In ultimo dobbiamo fare avvertenza al noto principio giuridico che gli atti di ultima volontà devono sempre avere una interpretazione favorevole, per cui se l'atto non esprima contrario sentimento, tutte le concessioni che la legge sul fondamento della naturale giustizia concede all'usuuario, come quelle di cui parliamo, di ammettere al beneficio dell'uso la famiglia, di servirsi dei piaceri che offrono le adiacenze ed ogni altra benchè non menzionata da noi, si hanno per concedute con più forza di ragione nell'uso che derivò da testamento o codicillo, di quello che da qualunque altra fonte.

ARTICOLO III.

REGOLE COMUNI ALL'USO E ALL'USUFRUTTO.

- 179. — Il fondo deve essere consegnato intatto all'usuuario e non può mutarsi nel seguito.
- 180. — Riparazioni e restauri.
- 181. — Conservazione dei fondi — Imposizione di servitù prediale.
- 182. — Cauzione — Costituzione — Estinzione.

179. Tosto che la servitù di uso si mette all'atto, deve essere consegnata ugualmente che nell'usufrutto la cosa all'usuuario nello stato in cui si trova. Nel tempo dell'esercizio della servitù il proprietario non può fare mutazioni, qualunque tendessero a migliorarla ¹, e molto meno l'usuuario.

180. Per le spese di riparazione e conservazione valgono

le regole dell'usufrutto, osservando, come in quello, che se il proprietario si servisse in qualche parte della cosa o fondo che è in uso, per la regola che esponemmo, e colla quale cammina la ragione dei restauri, cioè che colui che sente i vantaggi deve sopportare le spese di conservazione, esso proprietario dovrebbe concorrere alle medesime. Ed in questa servitù il proprietario è più facile che concorra alle spese, poichè, come abbiamo veduto, l'usuuario, preso il suo bisognevole, rilascia il di più quando vi sia, e allora il proprietario verrebbe a godere una qualche parte della cosa soggetta all'uso e per quel fatto verrebbe obbligato ai restauri o spese conservative del fondo in proporzione dei frutti che percepisce ¹.

181. È l'uso soggetto a tutte le regole dell'usufrutto circa la buona conservazione dei fondi ².

Le regole fissate (N. 77 e 80) per la imposizione e mantenimento di una servitù prediale nell'usufrutto valgono per l'uso.

182. L'usuuario è assoggettato alla cauzione e all'inventario come l'usufruttuario e colle medesime regole. Si costituisce l'uso come l'usufrutto, e come il medesimo finisce, e quindi estingue l'uso anche la prescrizione ossia il non usare ³, la perdita del diritto per questo modo non può effettuarsi se non quando sia l'uso abbandonato non solo dall'usuuario titolare, ma ancora dai suoi familiari ⁴, pei quali, come si disse, quando non vi sia proibizione nell'atto che lo costituì, è giovevole finchè persevera il diritto nell'usuuario. Estinto l'uso, il proprietario entra ugualmente in questa come nella servitù di usufrutto al possesso libero senza bisogno di materiale restituzione.

CAPITOLO V.

Abitazione.

- 183. — Avvertenza.
- 184. — Definizione — Come s'intenda la parola *casa*.
- 185. — Avvertimento per non confondere l'abitazione coll'uso.
- 186. — Se l'abitazione possa locarsi — Divisibilità.
- 187. — Differenza dell'abitazione dall'usufrutto — Estinzione.
- 188. — Adiacenze della casa abitata.
- 189. — Se l'abitatore possa locare, o, per altra ragione, ricevere persone quando il proprietario coabiti.
- 190. — Mantenimento — Costituzione — Fine.

183. Ancora questa servitù, sebbene meno difficile a verificarsi dell'uso, è sempre più rara alla pratica dell'usufrutto, il quale e l'una e l'altra assorbe. Quando pure sia posta in essere, gli atti di ultima volontà sono quelli che ordinariamente la costituiscono, onde, per quanto convenga trattare brevemente, non ometteremo l'articolo per la servitù originata da essi.

184. L'abitazione è il diritto di abitare una casa altrui, desunto, come l'uso, dal bisogno della persona che abita.

La parola *casa*, che in proprio significato dinota un'intera fabbrica, deve intendersi in questo luogo per qualunque fabbricato o parte anche minima del medesimo, addatto all'abitazione degli uomini, perchè non è necessario che la servitù della quale trattiamo sia costituita sopra una casa

intiera. Può costituirsi sopra una parte di essa , sopra un quartiere ed anche sopra una stanza, e non manca persino l'opinione che possa avervi abitazione anche in una taverna ¹.

185. Occorre avvertire di non confondere l'abitazione coll'uso di abitazione, imperocchè la concessione dell'uso di abitare è vera servitù di uso, che si esercita sopra un predio urbano, e come tale, va soggetta a tutte le regole dell'uso, e questo avvertimento è necessario, perchè nelle espressioni adoperate negli atti, s'incontrano spesso questi modi differenti.

186. L'abitazione essendo, come l'uso , lo scopo di supplire al bisogno, non può di regola essere soggetto o mezzo di percezione di frutti, nondimeno si trova stabilito che possa essere subbietto di locazione ². Un principio tale però a noi sembra contrario alle ragioni che abbiamo addotto per escluderlo nell'uso, imperocchè le medesime ci sembrano perfettamente applicabili alla servitù presente, la quale soltanto può ammettersi che si estenda alla famiglia, precisamente come l'uso, escludendo come esso l'idea d'ingrandimento o aumento patrimoniale ; onde, dati questi estremi incontrovertibili, se non ricorrano particolari circostanze già avvertite nell'uso (N. 163) ci sembra che l'abitatore non possa razionalmente locare. Non ostante la massima contraria è stata accolta e seguita, come può riscontrarsi dai decidenti, ma però anche il nostro riflesso ha troppa base in ragione perchè non trovi appoggio, e tale lo ha nelle moderne legislazioni che negano recisamente questo diritto nell'abitatore ³, e nella autorità ancora delli stessi decidenti, i quali collo stabilire che, quando l'abitazione fu concessuta o legata in contemplazione della persona concessionaria , non può più locarsi ad altri ⁴, vengono in sostanza ad elimi-

nare il diritto di locazione, e ammetterlo solamente quando il medesimo si possa desumere dall'atto costitutivo, la qual cosa non porta a contrasto, perchè l'atto medesimo è legge tale che vince la stessa legge civile di convenienza privata. E detta eliminazione non può a meno di riconoscersi in questa dottrina, allorchè si pensi, che salve le particolari disposizioni dell'atto, l'abitazione è sempre concessa o legata in contemplazione della persona e della sua famiglia. Dopo le dette osservazioni alle quali altre ne aggiungeremo poi (N. 196), il legale si soddisfi come crede. Ritornando noi sui principj generali a tutte le servitù personali, dobbiamo avvisare che, sia per qualunque causa o per specialità singolari che l'abitatore affitti, al mancare di esso che ha il diritto, o al terminare in esso del diritto, la locazione parimenti finisce (v. N. 121).

Può inoltre l'abitazione essere esercitata in parte, e ciò allorchando venisse la locazione di che è stato parlato, fatta a più persone e in parti, ed allora, anche in questo caso, ci svanisce l'idea della indivisibilità, applicata all'esercizio che si volle attribuirli, come avvertimmo, trattando le generali delle servitù personali, cap. II.

187. La differenza fra abitazione ed usufrutto è evidente se si riguardi l'ampiezza in quella, e ristrettezza in questa servitù dei diritti che rispettivamente attribuiscono, ma un'altra differenza si rileva ancora, che se fosse vera in tutte le sue parti avrebbe assai importanza, e si fa consistere in questo: che l'usufrutto si perde dall'usufruttuario, come fu detto quando si trascuri dal medesimo, di servirsi del proprio diritto, ed all'incontro dicesi, che l'abitazione non può perdersi che colla sola morte, anzi si aggiunge che neanche la morte civile basti ad estinguere

questo diritto, mentre per l'usufrutto non solo, ma per l'uso ancora è bastevole ¹.

Adducsi per ragione di questa circostanza, che l'abitazione si considera come alimenti, e però a quelli parificandosi, si ha riguardo al solo sostentamento fisico della persona, non al suo stato civile, cioè più al fatto che alle regole di diritto.

188. Il vantaggio accordato all'usuuario di servirsi delle cose piacevoli adiacenti ad una casa usata, con più ragione deve concedersi a colui che ha il diritto di abitazione, e però se la casa abitata fosse ornata di giardini e di passeggi o altre comodità, potrà il medesimo aggirarsi in esse e servirsene per suo piacere ².

189. Come abbiamo detto, l'abitazione può esse costituita più o meno ampiamente, cioè, sopra una casa intiera, sopra un quartiere e ancora sopra una stanza. Questo diverso modo di costituzione può produrre una differenza circa il diritto di dare in locazione, che abbiamo veduto potere spettare all'abitatore, per la ragione almeno che sia concesso o desunto dall'atto costitutivo, imperocchè se fu costituita la servitù sopra un'intera casa, potrà esercitare questo diritto quando sia riconosciuto esistere, e quindi potrà tenere seco ad abitare chiunque gli aggradi, ma se fu costituita sopra un quartiere o una stanza, talchè la famiglia del proprietario, o chi la rappresenta coabitanti, non potrà ricevere l'abitatore se non che quelle persone che siano di soddisfazione comune.

Questo insegnamento, come dimostrasi per sè, ha base sulla ragione di prevenire i dissidj domestici, e allontanarli, e di tutelare i diritti di ogni interessato; laonde quando la causa di questo male non esista, l'insegnamento stesso viene a cadere, quantunque la abitazione sia costituita limitata e ristretta. Per esempio: se il quartiere o la stanza subietto

della abitazione fossero situati in modo che potessero affatto dividersi e liberarsi dal rimanente della casa, l'abitatore, posto il diritto, potrebbe ricevere chiunque a lui piacesse (salvo le pratiche di mal costume), come dimostreremo nel seguente articolo. Infine questi, come tutti i casi consimili, che versano sopra la maggiore o minore estensione della abitazione, e del diritto di cedere la medesima o farne partecipare, dipendono più dal fatto che dalle regole giuridiche, onde utili e valevoli risoluzioni non possono averse se non che portando ad ogni caso singolarmente la ispezione e le considerazioni ¹.

190. Le regole dell'usufrutto e dell'uso valgono nella abitazione per le spese di riparazione, conservazione del fondo, cauzioni, ecc. ².

Si costituisce e ha termine (salva la opinione a chi piaccia, detta (N. 187) nei modi e colle regole delle servitù medesime ³.

ARTICOLO UNICO.

ABITAZIONE COSTITUITA PER ATTO DI ULTIMA VOLONTÀ.

191. — Locazione della abitazione.

192. — Legato di abitazione di una casa innominata o altrui.

193. — Se l'abitatore possa far parte della abitazione ai familiari.

194. — Donna biunba.

195. — Restrizione dei diritti nell'abitatore e nel costituente per favore alla morale.

196. { — Avvertenze.

197. }

191. L'abitazione costituita per testamento o codicillo tro-

viamo parimenti insegnato che può essere locata (a), e con più ragione lo potrebbe, se nell'atto di ultima volontà, fossero usate le parole *usufrutto di abitazione*. Questo disposto che assolutamente preso ci devia dallo scopo della servitù, dimodochè il Codice Italiano lo ha riconsato, come abbiamo avuto luogo di osservare poco fa (N. 186), deve essere a nostro avviso, moderato secondo le norme che daremo alla fine (N. 196) (b).

192. Se fosse lasciata ad abitazione una casa, ed il testatore, avendone molte, non avesse detto quale intendesse che fosse gravata della servitù, deve concedersi a chi fu beneficiato della abitazione quella dove il testatore abitava, e se il testatore non avesse abitato casa propria, gli eredi possono dare al legatario di abitazione quella che a loro più piace, purchè sia in quella città o località dove il testatore abitava ², e sia proporzionata e conveniente alla condizione del testatore e del legatario. La detta facoltà dell'erede o degli eredi di consegnare una casa a loro talento colle condizioni espresse, è solamente ristretta alla accidenza di legato di abitazione di una casa indeterminata; che se il testatore designò o nominò la casa che subir deve la servitù, deve essere rilasciata all'abitatore quella designata, nonso lo se fu proprietà del testatore, e come tale passi all'erede, ma ancora se sia proprietà di altri. In questo emergente però, sic-

(a) « Quid enim distat sive ipse legatarius muneat sine alii cedat ut mercedem accipiat? (1) ».

(b) È questo il mezzo, quando riesce possibile che ci è sembrato più addatto, secondo quello che ci siamo proposto sino dal principio, di conciliare le antinomie del Gius Romano. Tosto che si appalesa la contrarietà appoggiandoci ad una ragione desunta dallo spirito della materia, richiamare il sussidio di una delle disposizioni per accomodare il tutto possibilmente allo scopo di utilità.

come l'estraneo non ha obbligo di cedere la sua proprietà o parte di essa a voglia altrui, conviene ritenere le regole generali che sono stabilite sopra ogni legato di cosa altrui, e per quelle l'erede deve procurare ogni mezzo di acquistare il possesso della casa altrui designata ad abitazione per consegnarla all'abitatore, e vani riuscendo i suoi tentativi, perchè il proprietario non voglia acconsentire in nessun conto alla cessione, deve nella medesima città, terra o borgo che sia, procurare al medesimo legatario una casa che somigli a quella designata nel testamento o almeno che non sia inferiore.

193. Potrà concedersi al legatario di una abitazione il diritto, che abbiamo detto spettare all'usuuario di condurre ad abitare la sua famiglia e i suoi domestici? Questa domanda fu causa di dubbio presso gli antichi, ma fu poi ritenuto in favore di colui che gode la servitù, e stabilito che possa nel modo che può l'usuuario, condurre ad abitare nella casa tutta la sua famiglia, i domestici e i suoi protetti ancora ¹, e tanto più il marito la moglie e la moglie il marito, e non poteva decidersi diversamente da poichè il giureconsulto Labbrone estese questo diritto fino a ricevere un inquilino ².

194. Anzi la estensione del mesimo diritto non trovasi limitata neanche quando la donna fosse vedova e passasse ad altre nozze. Per quanto il nuovo connubio segua nel corso dell'esercizio della servitù, il diritto di condurre il marito nella casa che serve, non che i figli genitori e altro seguito non viene a mancare ³.

195. Se una limitazione si riscontra è per causa soltanto del buon costume, e però il diritto concesso alla donna che fu beneficata della servitù di abitazione di condurne ad abitare il marito, si arresterebbe nè potrebbe condursi in fa-

vore del drudo o di qualunque altro che seco vivesse disonestamente ¹. Parimenti pel principio di pubblica morale ogni condizione, apposta al testamento che fosse contraria al buon costume si dovrebbe riguardare come non fatta, di maniera che l'abitatore e l'abitatrice goderebbero del beneficio, disprezzando la condizione medesima. Per esempio quando nell'atto di ultima volontà fosse lasciata l'abitazione ad una donna maritata colla condizione che facesse divorzio dal marito, in modo che senza eseguire la condizione detta non dovesse godere della abitazione, la condizione dovrebbe considerarsi come non apposta, e quindi reso eseguibile il testamento o codicillo, potrebbe la donna condursi immediatamente ad abitare collo stesso suo marito ².

196. Ma non pertanto, fatta astrazione dalle condizioni immorali, non bisogna deviare dallo scopo di questa servitù tutto diretto come nella precedente dell'uso a sovvenire al bisogno della persona e della sua famiglia ³, laonde il beneficio che le leggi concedono di far parte ai famigliari del vantaggio della servitù, è desunto dal gius di natura promiscuo, e non devesi allontanare dal suo spirito. Per cui quantunque lati i diritti di condurre ad abitare famigliari, di ricevere inquilini aneora, non mai possono essere diretti a speculazione o ingrandimento e perciò nell'esercizio dei medesimi è regola principale e indispensabile, che la persona chiamata al favore della servitù, abiti il quartiere o la casa che sia, insieme alle persone che chiama a sè ⁴, salvo che l'assenza dal paese o altro accidente non giustifichi l'allontanamento. Non è mai permesso a chi ha il diritto di abitare, di ritirarsi dalla abitazione per appigionarla intieramente, come non gli è permesso praticare qualunque altro atto tendente a non esercitare il diritto per ricevere un vantaggio di altra natura, essendo ciò troppo manifesta-

mente contrario alla causa che motiva la servitù di abitazione.

197. E finalmente si abbia per avvertito il favore che le leggi attribuiscono agli atti di ultima volontà, come si disse chiudendo la trattazione dell'uso testamentario, per cui tutti i benefizi e facoltà che sono accordate all'abitatore, tanto che siano state da noi menzionate, quanto che siano state trascurate nelle nostre spiegazioni, devono con più correttezza e larghezza concedersi (salvo che il testamento non suggerisca in altro modo) all'abitatore favorito per atto di ultima volontà che a quello il di cui diritto derivi d'altronde.

CITAZIONI DELLA PRIMA PARTE

- PAG. 1 N. 1. Haimberger, *il Diritto Romano privato e puro*, § 271.
- 2 » 1. *L. 1, Dig. de servitut.*, (VIII, 1).
- » » 2. Pardessus, *Trait. des servit.*, n. 49.
- » » 3. *Annali di giurispr.*, tom. VIII, parte 2, col. 281.
- » » 4. *L. 11, ff. de servit.* (VIII, 1).
- » » 5. Haimberg, *Dir. Rom.*, § 271.
- 3 » 1. *Vedi Nonreau Desgodets, part. 1. cr, chap. 4., artic. 1. cr, « vers. nous ne concluons.*
- » » 2. *L. 6, § 4, ff. si serv. vindic.*, (VIII, 5). *L. 9, § 4, ff. usu-frut. que mad. civ.*, (VII, 9).
- » » 3. De Luca, *il Dott. volg.*, lib. 4, *Delle servitù*, cap. 4.
- » » 4. *Rot. Rom. in veliterna sen terracinen juris pascendi 10 julii 1735. Cor. Nnnez., § profecto et Amerina jur. pascen, 22 martii 1743, Cor. millino, § 4, et Aquipenden juris pasc. 5 maii 1747. Cor. Clemente, § acquissimo. Annali, tom. XIV, parte 2, col. 474.*
- 4 » 1. Maklembuch, *Doctrina pandectarum*, § 296. Ayblinger, *in pandect.*, lib. 8, tit. 5, n. 17. Hubero, *ad pandect.*, tit. si servit. vindic. § 4. Brunemau, *in Cod. lib. 9 de servit. et aqua*, n. 5. Oinol, *in institut. § aque*, n. 41, lib. 4, tit. 6. Duareno *in L. 8, ff. si servit. vindic.* Scopffer, *in pandect.*, lib. 8, tit. 5, n. 8. Strykio, *nans modernus ad tit. si servit. vindic.* §. 4.
- » » 2. *Florentina servitut. furni 17 luglio 1781. Cor Cosmou livelli « vers. ancorchè non contasse e » vers. E molto meno.*
- » » 3. *Thes ombros*, tom. 4, dec. 6, n. 38 e 39.
- » » 4. *Pecchio, de servit. cap. 1, quest. 4, n. 25, et de aqueduct. cap. 1, quest. 12, n. 21. Cod. civ. It., art. 647.*
- » » 5. *Vedi Esempi in Pardessus, Tract. des servit.*, n. 327.
- » » 6. *L. 10, ff. commun. praed.* (VIII, 4). *Ann.*, ann. XVI, p. 2, col. 389.
- 5 » 1. *Cod. civ. It.*, art. 639.
- » » 2. *Cod. civ. It.* art. 1314, n. 2.
- 6 » 1. Mackeldey, *Man. de droit Rom.*, § 278.
- » » 2. *Caepoll. de servit. urb. praed.* cap. 3.
- 7 » 1. *Detto, Caepoll.*, cap. 4, n. 3.
- » » 2. *L. 16, § 1, ff. de usu et habit* (VII, 8).

- PAG. 9 N. 1. « *Ex persona causatur quando habet mixtam causam domini et*
Caepoll. *de servit. urb. praed.* cap. 4, n. 1, *Thes. ombros.*
tom. 2, dec. 53, n. 28 *Quando sia causale e quando for-*
male. vedi Florent. Success. 25 luglio 1760. Cor. Gusci
§ 8 e segg.
- » » 2. V. Forti, *nel principio del suo Trattato dell'usufrutto.*
- 10 » 1. Serar tien. *practen. mantent.* 7 luglio 1801. Cor. Felini,
num. 13.
- » » 2. Senen, *jur. lign.* 15 marzo 1709, Cor. Urbani.
- » » 3. V. Savigny, *Introduzione al possesso* (Storia Letter.) p. LI.
- 11 » 1. L. 59, § 1, ff. *de usufr. et quom. quis ut fruatur* (VII, 1.)
Cod. civ. It., art. 479.
- » » 2. *Annal.*, tom. 1, parte 2, col. 708.
- » » 3. Vedi Haimberg, *Dir. Rom., puro e privato*, § 207, *Cod.*
Ital., art. 444.
- » » 4. *Dello Haimberg.* § 212.
- 12 » 1. L. 2, ff. *de superficie.*, e L. 13, *Princip. de servit. praed.*
rustic.
- » » 2. Poggi, *Sistema livellare*, tom. 2, § 95.
- » » 3. Savigny, *Diritto del possesso*, § 9, n. 4.
- » » 4. L. 9, § 3, ff. *De usufr. et quem quis ut fruatur* (VII, 1).
- » » 5. L. 62, ff. *cod.*, Haimberg, § 282.
- 13 » 1. *Thes. ombros.*, tom. 11, dec. 21, n. 4.
- » » 2. Haimberg, *Dir. Rom.* § 282, n. III. Noodt, *De usufr.*,
lib. 1, cap. 6.
- » » 3. V. *Cod. civ. di Francia*, art. 524 e *Cod. It.*, art. 413.
- » » 4. Haimberg, § 208.
- » » 5. « *Lacus cum aut crescerent aut decrescerent nunquam neque*
accessionem neque decessionem in eos vicinis facere licet
L. 24, § 3, ff. *De aqua pluv.*, (XXXIX, 3).
- 14 » 1. Proudhon, *Traité des droits d'usufruits, etc.*, n. 531, tom. 1.
- » » 2. De Luca, *il Dott. volg.*, lib. 4, *Delle servitù*, cap. 6, n. 26.
- » » 3. L. 9, ff. § 4, *De usufr. et quem quis ut fruatur* (VII, 1).
- » » 4. V. Caepoll, *De servit. Rust. praed.*, cap. 33, n. 7, e *vedi*
Cod. civ. It., art. 457 e segg.
- » » 5. L. 2, ff. *De usufr. et quem q. ut* (VII, 1).
- » » 6. L. 20, § 2, ff. *De servit. praed. urb.* (VII, 2) e L. 5, § 2,
ff. *quib. mod. usus vel us. amitt.*, (VII, 4).
- 15 » 1. *Cod. civ. It., art. 1967*, n. 2.
- » » 2. L. 19, ff. *Quib. mod. usufr. vel us. amitt.*, *Tes. del For.*
Tosc. tom. 1, dec. 77, n. 2.
- » » 3. L. 60, § 1, ff. *De usufr. et quem quis ut fruatur* (VII, 1).
- » » 4. Vernaccini, *Décision*, tom. 2, *decis.* 62, n. 3.
- » » 5. *Tesor. del for. Tosc.*, tom. 10, *dec.* 41, n. 7.
- 16 » 1. *Vedi la citazione a pag.* 15, n. 3.
- » » 2. *Tes. del for. Tosc.*, tom. 1, *dec.* 77, n. 4.
- » » 3. *Cod. civ. It., art. 510.*
- » » 4. Heinece, *Elem. jur. civ.*, § 419. *Institut.*, II, 4, § 2. *An-*
nal., tom. VII, *parte 2ª*, col. 963.
- » » 5. Proudhon, *Traité des droits d'usufruit, etc.*, n. 119, t. 1.

- PAG. 17 N. 1. Haimberg, *Dir. Rom.*, § 284.
 — » 2. *Detto al luogo citato*, n. 3, Mackeldey, *Man. de Droit Rom* § 280. *Annal.* xii, parte 2^a, col. 1144-45.
 — 18 » 1. L. 7, ff. *De usufr. car. res. quae usu cons.*, (vii, 5).
 — » 2. Proudhon, *Trait. des dr. d'usufrut*, etc. n. 1469, tom. 2.
 — » 3. V. Mackeldey, *Man. de dr. Rom.*, § 281, *in fine*.
 — 19 » 1. *Annal.*, tom. vii, parte 2^a, col. 692.
 — » 2. *Articoli* 498-499.
 — » 3. *Cod. It.*, art. 496.
 — » 4. *Annal.*, tom. viii, parte 2^a, col. 227.
 — 20 » 1. *Thes. ombr.*, tom. 4, dec. 7, n. 104.
 — » 2. L. 13, ff. *De usufr. et quem. quis ut fruatur* (vii, 1).
 — » 3. Haimberg, *Diritto Romano privato e puro*, § 283, n. ii, *in fine*.
Annal., an. vii, parte 2^a, col. 691.
 — » 4. *Art.* 497.
 — » 5. *Detto Haimberg, loco citato*.
 — » 6. Proudhon, *Trait. des droits d'usufr.*, etc. n. 1460, (t. 2).
 — 21 » 1. L. 5, § 1, ff. *si usufr. pel. vel.*, etc. (vii, 6).
 — » 2. L. 1, ff. *de usufr. car. res. quae usu cons.*, (vii, 5). *Annal.*, tom. xii, parte 2^a, col. 1144-45.
 — » 3. L. 41, ff. *de usufr. et quem. q. ut fruatur*. (vii, 1).
 — 22 » 1. *Florentin. Majorat.* 9 septembr. 1707. *Cor. Bizzarrini*, § *prohujus obiecti*, pag. 33 e nella raccolta *Antimini*, n. 94-95.
 — » 2. L. 1, ff. *de usu et usufr. et reddit.*, etc. (xxxiii, 2).
 — » 3. V. Cajac, *ad tit.* 7, col. 1337 *ad L.* 1, ff. *de usu et usufr.*
 — 23 » 1. V. Forti, *Trait. dell'usufr.*, numeri da 104 a 106.
 — » 2. *Cod. It.*, art. 228 e segg. e *L. Transitoria del 30 novembre* 1865, (n. 2606), art. 10-11.
 — » 3. *Cod. It.*, art. 728 *secon. capor.*
 — » 4. *Articoli* 753, 812, 813, 814, e *vedi art.* 819.
 — 24 » 1. *Institut.* ii, 4, § 1.
 — » 2. *Thes. ombr.*, tom. 7, dec. 23, n. 13.
 — » 3. L. 27, ff. *de usufr. et quemad. quis fruatur*, (vii, 1).
 — 26 » 1. Caepoll., *de servit. arb. praed.*, cap. 10, e *v. cap.* 12, numero 3 *in fine*.
 — 27 » 1. V. la citazione, pag. 3, n. 2.
 — » 2. L. 12, § 2, ff. *de usufr. et quom. quis ut fruatur*, (vii, 1).
 — » 3. *Surdo de alimen.*, tit. 8, priv. 43, n. 6, *Cod. It.*, art. 492.
 — » 4. Poggi, *Livell.*, tom. 2, § 140.
 — » 5. *Florentin. Majorat.* 9 septembr. 1707. *Cor. Bizzarrini*, nella racc. *Antimini*, è la dec. 168, n. 54.
 — » 6. *Thes. ombr.*, tom. 4, dec. 47. num. 36-37.
 — 28 » 1. Pothier, *Traité du cont. de vent*, n. 549.
 — 29 » 1. Haimberg, *Dirit. Rom.*, § 282, n. iv.
 — » 2. Proudhon, *Trait. de droit d'usufr. etc.*, n. 545, (tom. 1).
 — » 3. L. 59, § 1, ff. *de usufr. et quem. quis ut fruatur*. (vii, 1).
Annal., tom. xi, parte 2^a, col. 252.
 — » 4. V. *Annal.*, tom. xii, parte 2^a, col. 1145.
 — » 5. L. 1, § 4, ff. *de arbor caeden.* (xxxiii, 27).
 — » 6. Caepoll., *de servit. urb. praed.*, cap. 71, n. 7.

- PAG. 30 N. 1. *L. 9, Cod. loc. et conduct.*
 — » 2. Pothier, *Trait. de contr. du Louage*, nom. 288 e 292.
 — » 3. *Detto*, al n. 289.
 — » 4. *Cod. civ. Franc.*, art. 1743. *Cod. It.*, art. 1597.
 — 31 » 1. *L. 9, ff. de usufr. et quem. q. ut fruat*, (vii, 1).
 — » 2. Heinnecc, *Elem. jur. civ.* § 418. Poggi, *livell.* tom. 2, § 240.
 L. 13, § 4, ff. de usufr. et quem. q. ut fruat (vii, 1).
 Caepoll., *de servit. rustic. praed.*, cap. 9, n. 41.
 — » 3. Proudhon, *Tr. de dr. d'usufr. etc.*, numeri 112-113 (t. 2).
 Poggi, *dei Livelli*, tom. 2, § 93, n. 4.
 — » 4. Proudhon, *Tr. de dr. d'usufr.*, nom. 1061-1472 (t. 1).
 — 32 » 1. *L. 13, § 4, citata sopra al n. 2, p. 31*, Poggi, *Sist. Livellare*,
 tom. 2, § 242. *Cod. It.*, art. 486-487.
 — » 2. *LL. 10 e 11, ff. de usufr. et quem. q. ut fr.* (vii, 1).
 — » 3. *Cod. It.*, art. 488.
 — 33 » 1. *L. 12, ff. de usufr. et quem. q. ut fr.*
 — » 2. *L. 59, ff. cod.*
 — » 3. *L. Agri, 18, ff. cod.*
 — » 4. *Art. 490.*
 — 34 » 1. *L. 9, § 7, ff. de usufr. et q. q. ut fr.*
 — » 2. Hainberg, *Dr. Rom. priv. e puro*, § 282, 1.
 — » 3. *L. 9, § 6, ff. de usufr. et quem. q. ut fr.*
 — 35 » 1. *L. penultima, ff. de usufr.* (vii, 1). Caepoll. *de servit. urb.*
 praed., cap. 39, n. 5. Proudhon, *Tr. de dr. d'usufr.*,
 nom. 1122 e 1123, (t. 1).
 — » 2. *L. 13, § 5, de ff. usufr.*, (vii, 1).
 — 36 » 1. *L. 7, § 3, ff. cod.*
 — » 2. *L. 13, § 7, ff. cod.* Prondhon, *Tr. de dr. d'usufr.* n. 113,
 (tom. 2).
 — » 3. *L. 44 e L. 61 ff. cod.*
 — 37 » 1. Caepoll., *de serv. urb. praed.*, cap. 62, n. 9.
 — 38 » 1. V. Proudhon, *Tr. de dr. d'usufr.*, n. 1111, t. 2.
 — » 2. *L. 13, § 8, ff. de usufr. et quem. quis. ut fr.*
 — 39 » 1. *L. 27, § 1, ff. cod.*
 — » 2. V. *L. 4, Cod. de usufr. et habit.* (iii, 33).
 — » 3. Proudhon, *Tr. de dr. d'usufr.*, n. 1111, vers. « *Tout ce qui* »
 e n. 1471, (t. 2).
 — » 4. *Detto*, n. 1111. vers. *sauf*, t. 2.
 — 40 » 1. *Detto*, numeri 1093-94, (t. 2). Castillo, *quotid. contr. jur.*,
 lib. 1, cap. 27, n. 11.
 — » 2. *L. 3 princip.* (xxxxvii, 14).
 — » 3. Proudhon, *Tr. de dr. d'usufr.*, n. 1091 e vedi *Iustit. l. 2,*
 tit. 20, § 18.
 — » 4. *Detto*, n. 1089.
 — 41 » 1. Mautica, *de conjectur. ultim. volunt.*, lib. 9, tit. 6, n. 3.
 Grazian, *discept. for.*, cap. 583, numeri 21-27. Giurb. *dec.*
 79, n. 39. Rot. Rom. Cor. Molines, *dec.* 18, n. 3 e segg.
 Proudhon, *Tr. de dr. d'usufr.*, etc., tom. 2, cap. 21 princ.
 — » 2. *Detto*, loc. cit., n. 1031.
 — » 3. *L. 7, § 2 e L. 27, § 3, ff. de usufr. et quem. quis. ut fruat*,

(vii, 1). Haimberg, *Dirit. Rom.*, § 283, 1, 3. *Thes. ombr.* tom. 8, dec. 36, n. 45. *Florent. reintegrat. damnor.* 28 settemb. 1760. *Cor. de Ricci.* n. 30, (dec. 41, racc. *Artemina*). *Cod. civ. It.*, art. 501-506.

- PAG. 41 N. 4. *L. del 25 gennaio 1851.*
 — » » 5. *L. del 14 luglio 1866 e l'addizionale del 18 agosto anno detto.*
 V. articoli 4, 16, 17, 80, 86, n. 6-7 e relativa tariffa,
 art. 1, *L. add.*
 — 42 » 1. *V. L. 7, Cod. de usufr. et habit.* (iii, 33).
 — » » 2. *Annal.*, anno xvi, parte 2, col. 1650.
 — » » 3. *Caepoll., de servit. urb. praed.*, cap. 59, n. 15.
 — » » 4. *Thes. ombr.*, tom. 8, dec. 36, n. 46, *Cod. civ. It.*, art. 507.
 — » » 5. *Caepoll. Tr. de serv. urb. praed.*, cap. 59, n. 1.
 — » » 6. *L. 7, Cod. de usufr. et habet.* (iii, 33). *Surdo, de alim. tit. 6,*
 quest. 3, n. 74. Voet, ad pandect., lib. 7, tit. 1, num. 36.
 V. *Cod. civ. It.*, art. 502, 504, 505.
 — 43 » 1. *L. 7, § 3, de usufr.* (vii, 1).
 — » » 2. *L. 7, § 2, ff. cod.*
 — » » 3. *Citata sopra pag. 42, n. 6.*
 — 44 » 1. *L. 48, ff. de usufr. Surdo, de alim. tit. 9, quest. 23, num. 2.*
 Poggi, *Sist. livell.*, tom. 3, n. 736.
 — » » 2. *Caepoll., de serv. urb. praed.*, cap. 59, n. 15.
 — 45 » 1. *L. 65, ff. de usufr. et quem. q. ut. fr.*, (vii, 1).
 — » » 2. *L. 3, ff. cod. e L. 10, § 7 e segg.*, ff. *quib. mod. ns. fr. ect.*
 ns. amitt.
 — 46 » 1. *V. Cod. civ. It.*, art. 230 e 231.
 — » » 2. *Proudhon, Trati. de dr. d'usufr.*, etc., n. 1470.
 — » » 3. *Forti, Trattato dell'usufrutto*, n. 86.
 — » » 4. *Haimberg, Dir. Rom.*, § 284, n. 4. *Mackeldoy, Man. de dr.*
 Rom., § 282.
 — 47 » 1. *Cavaler, dec. 31, n. 8. Merlino, dec. 831. n. 10.*
 — » » 2. *L. 15, §§ 4 e 5, ff. de usufr. et quem. q. ut. fr.*
 — 48 » 1. *L. 15 in fine ff. cod.* (vii, 1).
 — » » 2. *V. Forti, nel suo Trattato dell'usufr.*, n. 55 e segg.
 — » » 3. *Pardessus, Traité des serv.*, n. 335. *De Luca, il Dr. volgare,*
 lib. 4 delle serv., cap. 11, n. 7.
 — 49 » 1. *Cod. civ. It.*, art. 635.
 — » » 2. *Pardessus, sopra citato, n. 340. Nouveau Desgodets, parte 1,*
 chap. iv, art. 2, § 1, vers. « celui qui n'a. »
 — » » 3. *L. 15, § 7, ff. de usufr.* (vii, 1) *Cod. Civ. It.*, art. 494.
 — » » 4. *Pardessus, Traité des servit.* n. 333 e 356.
 — 50 » 1. *Caepoll., des serv. urb. praed. cap. 14, n. 41 e Pardessus,*
 citato, n. 423.
 — » » 2. *Proudhon, Traité des dr. d'usufr.*, etc., n. 546 (tom. 1).
 — » » 3. *L. 27, § 4, ff. de usufr. et q. q. ut. fr.*
 — 51 » 1. *V. Pardessus, Tr. des serv.*, n. 449-50.
 — 52 » 1. *Donell., de jur. civ., lib. 10, cap. 3, § 10, pag. 24.*
 — » » 2. *L. 4, ff. de usufr.* (vii, 1) e *vedi Thes. ombr.*, tom. 7, dec.
 5, num. 23.
 — » » 3. *Art. 1163.*

- PAG. 53 N. 1. *Art. 1182, 3° capoverso.*
- 54 » 1. V. *Caepoll. de serv. urb. praed., cap. 4, n. 10.*
- » 2. V. *Annal., tom. VII, parte 2ª, col. 691, in fine.*
- 55 » 1. *Caepoll., de servit. urb. praed., cap. 62, n. 9.*
- 56 » 1. V. *Cod. civ. di Francia, art. 517 e segg. e Cod. It., art. 407 e seguenti.*
- 57 » 1. *LL. 28 e 41, ff. de usufr., (VII, 1) e L. 7, ff. de usufr. eor. rer. qu. us cons. (VII, 5).*
- » 2. *Thes. ombr., tom. 1, d-c. 40, n. 140.*
- » 3. *L. 21, ff. de usu et usufr., etc. (XXXIII, 2).*
- » 4. *Cod. civ. It., art. 850, 2° capov.*
- 58 » 1. *Thes. del for. Tosc., tom. 5, dec. 53, n. 12.*
- » 2. *L. 12, Cod. de usufr. et habit. III, 33).*
- » 3. *L. 29, ff. de usufr. (VII, 1).*
- » 4. *68, ff. ad Leg. Falcid.*
- 60 » 1. Voet, *Comment. ad pandect., lib. 7, tit. 1, n. 36.*
- » 2. *L. 7, Cod. ut in poss. (VII, 54). Hainberg, Dir. Rom., § 283 in fine. De Luca, il Dr. volg., lib. 4, delle servitù, parte prima, cap. 4, n. 9. Fiorentin. usufr. 27 ag. 1775. Cor. Bizzarrini, n. 9. Annal., tom. XIV, parte seconda, col. 1523.*
- 62 » 1. *Annal. citati nel loc. cit.*
- » 2. *Heinnecc, Elem. jur. civ., § 418.*
- 63 » 1. *Hainberg, Dir. Rom., § 282, vers. « da questa cauzione. »*
- » 2. *L. 42, ff. de usufr. (VII, 1).*
- » 3. *Thes. ombr., tom. 7, dec. 5, num. 6-24-29.*
- 64 » 1. *Cod. civ. It., art. 506.*
- » 2. Voet, *Comm. ad pandect., lib. 7, tit. 8, n. 1, tom. 1.*
- » 3. *Detto, lib. 7, tit. 1, n. 8.*
- 65 » 1. *L. 12, ff. de usu et usufr. etc. (XXXIII, 2).*
- » 2. *Annal., tom. IV, parte prima, col. 762 in fine.*
- » 3. *Surdo, de aliment., tit. 1, quest. 30, n. 1, e segg. Vernaccini, Decis., tom. 2, dec. 62, n. 4. Liburnen, Societ. 30 septembr. 1755. Cor. Soldani Bensi, n. 22, (Dec. 87 in raccolta Artimini).*
- 66 » 1. *Annal., tom. IV, parte seconda, col. 698-99 e Cod. civile Ital., art. 509.*
- » 2. *Annal., tom. XIV, parte seconda, col. 41 in fine. Cod. civile Ital., art. 508-509.*
- » 3. *Annal., loco cit., col. 42.*
- 67 » 1. *Forti, Trattato dell'usufrutto, n. 82.*
- » 2. *Surdo, de aliment., tit. 1, quaest. 30, n. 6. Thes. ombr., tom. 40, dec. 40, num. 33-31. Senen, Valid. transact. 22 septembr. 1729. Cor. Nobili e Incontri, num. 35-36. (Dec. 788 in racc. Artimini).*
- » 3. *Thes. ombr., tom. 11, dec. 1ª, n. 15.*
- 68 » 1. *L. 1, per tot. ff. si usufr. pet. (VII, 6).*
- 69 » 1. *L. 67, ff. de usufr. (VII, 1). Florent. Majorat. 9 septembr. 1707. Cor. Venturini Bizzarrini, n. 54 (Dec. 163 racc. Artimini).*

- Pag. 69 N. 2. *Franc.*, art. 533, *Ital.*, art. 422.
- 73 » 1. Proudhon, *Trait. des droit. d'usufr. etc. numeri da 161 a 1073* (tom. 2) e v. L. 45 §§ 3, 4 e 5 ff. *de usufr.* (vii, 4).
V. L. 13, § 2, ff. *cod.*
- 74 » 1. Proudhon, *citato*, n. 1074 e segg. (tom. 2).
- » » 2. *Cod. civ. It.*, art. 499.
- 75 » 1. L. 1, ff. *de usufr. adresec.* (vii, 2). *Cod. civile Ital.*, articoli 880, 881, 885.
- » » 2. L. 1, § 3, ff. *de usufr. adresec.*
- » » 3. *Annal.*, anno xii, parte 2, *cod.* 156.
- » » 4. L. 1, § 3, ff. *de usufr. adresec.*, e v. Forti, *Trattato dell'usu-frutto*, n. 49.
- » » 5. L. 6, § 2, ff. *de usufr. adresec.*
- 76 » 1. L. 2, ff. *quid. mod. usufr. vel us. amitt.* (vii, 4).
- » » 2. *Mantic. de conject.*, lib. 4, tit. 12, n. 12. Natta, *cons.* 463, n. 14 e segg. *Caephul.*, *cons.* 59, n. 28 e segg.
- 77 » 1. *LL.* 8 e 9, ff. *quib. mod. usufr. vel us. amitt.* (vii, 4).
- » » 2. L. 10, ff. *cod.*
- » » 3. L. 10, § 3, ff. *cod.*
- » » 4. L. 30, ff. *de usufr.* (vii, 4). *Caepoll. de serr. urb. praed.* cap. 39, n. 2, vers. « *tertio fallit* ».
- » » 5. L. 10, ff. *de se v. praed. urb.* (viii, 2).
- » » 6. *Thes. del for. Tosc.*, tom. 12, dec. 48, n. 16.
- 78 » 1. L. 13, §§ 7 e 8, ff. *de usufr.* (vii, 4).
- » » 2. V. Proudhon, *Trait. de droit d'usufr. etc.* n. 1112, t. 2.
- 79 » 1. V. Proudhon, *citato* n. 1088.
- » » 2. *Institut.*, lib. ii, tit. 20, § 18.
- 80 » 1. L. 68, § 1, f. *de usufr.* (vii, 4).
- » » 2. V. *Le LL.* 69 e 70, ff. *cod.*
- » » 3. De Luca, *il Dir. volg.*, lib. 4, delle servitù, cap. 7, n. 6.
- 81 » 1. V. L. 58, § 1, ff. *de usufr.*, (vii, 4) e L. 23 e seg. *de usu. at usufr. etc.*, (xxxiii, 2).
- » » 2. L. 43, ff. *de usufr.*, L. 22, ff. *de usu et usufr. et red.*
- 82 » 1. L. 3, *Cod. de usufr. et habit.* (iii, 33), L. 4, ff. *quib. mod. usufr. vel us. amitt.* (vii, 4).
- 83 » 1. *Institut.* ii, 4, § 3, *Thes. Ombr.*, tom. 5, dec. 50, n. 8.
- » » 2. De Luca, *il Dir. volg.*, lib. 4, delle servitù, cap. 5, n. 5.
- » » 3. L. 3, § final, ff. *quib. mod. usufr. vel us. amitt.* (vii, 4).
- » » 4. L. 5, de ff. *usu et usufr. et red.*, etc. (xxxiii, 2).
- » » 5. *Florent. Majorat.* 9 septembr. 1707, *Cor. Venturini Bizzarrini*, n. 113, 120, e 121, (*racc. Artimin.*, dec. 163).
- » » 6. *Senen, Juria collig.*, etc. 24 septembr. 1724, *Cor. Albizi*, n. 24, (dec. 952, *racc. Artimin.*).
- 84 » 1. *Legge del 23 febbrajo 1789*, § 3.
- » » 2. *Articoli* 899-901.
- » » 3. *Articolo* 1074.
- 85 » 1. *Cod. civ. ital.*, art. 890, *secondo capoverso*.
- 86 » 1. *V. Institut.*, i, 16, §. 1 e *LL.* 2, 29, ff. *de poenis*, (xlviii, 49).
- » » 2. De Luca, *il Dir. volg.*, lib. 4, delle servitù, cap. 5, n. 3.
- 87 » 1. *Per le leggi dell'11 marzo 1751 e 2 marzo 1769*.

- Pag. 87 N. 2. Art. 22 e segg.
- » » 3. *Per la legge del 31 maggio 1854.*
- » » 4. *L. del 7 luglio 1866, n. 3036.*
- » » 5. *L. 3, Cod. de usufr. et habit. (III, 33), Annal. tom. VIII, parte seconda, colon. 226.*
- » » 6. *V. L. 58, ff. de usufr. (VII, 1) e L. 13, ff. quib. mod. usufr. vel us. Amitt., (VII, 4).*
- 88 » 1. *V. Florent. Legat. aliment. et dot. 28 septembr. 1751, Cor. Meoli, n. 23, (dec. 35 in race. Artimino).*
- » » 2. *Art. 516.*
- » » 3. *L. 4, § 5, ff. usufr. quem. cav. (VII, 9).*
- 89 » 1. *Heinecc, Elem. jur. civ., nota al § 423.*
- » » 2. *L. 38, ff. de usufr. et quem. etc.*
- » » 3. *Leggi 38, 39, 40 ff. eod.*
- 90 » 1. *L. 28, ff. quib. mod. usufr. vel us. Amitt., (VII, 4).*
- » » 2. *V. Thes. ombr., tom. 7, dec. 5, n. 23.*
- 91 » 1. *Cod. civ. Ital., art. 517.*
- » » 2. *L. 5, Cod. de usufr. et habit. (III, 33). L. 4, § 2, ff. fin. regum (X, 1). L. quacsitum 40 ff. de adquir. rer. dom. (XII, 1). Thes. ombr. tom. 7, dec. 5, n. 45. Cortonen, Reintegr. sup. fruct. 30 septembr. 1766. Cor. Pellegrini § in quarto luogo.*
- 92 » 1. *De Luca, il Dr. volg., lib. 4, delle servitù, cap. 5, n. 4.*
- 93 » 1. *Proudhon, Tr. de droit d'usufr., etc. chap. 48, sez. 4, tom. 3. Haimberg, Dr. Rom. § 210.*
- » » 2. *Delto Haimberg, al citato § 210, n. 4 e segg.*
- » » 3. *L. 5, § 2, ff. quib. mod. usufr. vel us. amitt. (VII, 4). Institut. II, 4 § 3.*
- » » 4. *L. 10, § 7, ff. quib. mod. usufr. vel us. amitt.*
- » » 5. *L. 10, § 2, ff. eod.*
- » » 6. *Nella seconda parte dell'art. 520.*
- 94 » 1. *L. 34, § 2, ff. de usufr. (VII, 4).*
- » » 2. *Haimberg, Dr. Rom., § 283, 1.*
- » » 3. *L. 36, ff. de usufr. et quemodm. (VII, 1).*
- » » 4. *L. 5, § 3, ff. quib. mod. usufr. vel us. amitt. (VII, 4).*
- 95 » 1. *L. 73, ff. de usufr. (VII, 1).*
- » » 2. *L. 5 in fine, ff. quib. mod. usufr. vel us. amitt. (VII, 4).*
- 96 » 1. *L. 23, ff. quib. mod. usufr. vel us. amitt.*
- 97 » 1. *L. 10, § 4, ff. eod.*
- » » 2. *L. 10, § 8 e LL. 11 e 12, ff. eod.*
- » » 3. *L. 30, ff. eod.*
- » » 4. *L. fin. 31, ff. eod.*
- 98 » 1. *L. 10, § 8, ff. eod.*
- » » 2. *L. 10, § 7 ff. eod.*
- » » 3. *Proudhon, Trait. des droit d'usufr., n. 193 (t. 2) V. Tes. del for Tosc. tom. 24, dec. 5, n. 1 e segg.*
- 99 » *L. 66, ff. de contrahen. emp. (XVIII, 1).*
- » » 2. *L. 4, § 2, ff. fin. regund. L. quacsitum 40, ff. de aliquor. rer. dom. Institut., tit. de rer. divis. § 35 De Luca, il Dr. volg., lib. 13, parte 1, Gins. patron., cap. 5, n. 1,*

e vedi Bortolo nella ripe'izione della L. et si leues scive de heredit. petil. e Giacob. de fructibus disp. 11, n. 440. De Val ut. de ultim. volunt. tom. 7, vol. 25.

- PAG. 100 N. 1. *Cod. di Francia*, art. 958.
 — » » 2. *Ital. art.* 1088.
 — 101 » 1. *Accorda il Cod. civ. It.*, art. 228, 232, 233.
 — » » 2. L. 8, ff. de usu et usufr. (xxxiii, 2) L. 56 ff. de usufr., (vii, 1). *Florent. Succession.* 25 luglio 1700, Cor. Gussci, n. 35.
 — 102 » 1. *Art.* 518.
 — » » 2. *De Luca, il Dr. volg. lib. 4 delle servitù. cap. 6, n. 1-2.*
 — » » 3. *Vernaccini, decis.*, tom. 1, dec. 37.
 — » » 4. *Institut. n. 4, § 2. De Luca, il Dirit. volg. lib. 4 delle servitù, cap. 6, n. 15. Anual., anno xii, parte seconda col. 1145.*
 — » » 5. *Cod. civ. Ital.*, art. 483.
 — » » 6. *Proudhon, Trait. des dr. d'usufr. etc.*, n. 1059 (tom. 2).
 — 103 » 1. *De Luca, il Dr. volg. lib. 4 delle servitù, cap. 6, n. 16.*
 — » » 2. *V. detto De Luca al loc. cit.*, n. 15 e segg.
 — » » 3. *Thes. ombr.*, t. 7, dec. 5, n. 27-28. *Cod. civ. It.*, art. 1076.
 — 104 » 1. L. 9, § 3, ff. usufr. quem. cav. (vii, 9).
 — » » 2. *Proudhon, Trait. des dr. d'usufr. etc.* n. 1060, (t. 2).
 — » » 3. *Pothier, Traité du cont. des vent. n. 549.*
 — 106 » 1. *Art.* 493.
 — 107 » 1. *Thes. ombr. cit. a pag.* 103, n. 3 e *Cod. civ. It.*, art. 512.
 — » » 2. L. 62; § 1, ff. de usufr. (vii, 1).
 — 108 » 1. *Art.* 513 e 514.
 — 109 » 1. *De Luca, il Dr. volg., lib. 4 delle serv., cap. 6, n. 5 e 6.*
 — » » 2. *Art.* 494.
 — » » 3. *Haimberg, Dr. Rom. § 283, n. Mackeldey, Dr. et Rom. § 281.*
 — 111 » 1. *Art.* 480.
 — » » 2. *Haimberg, Dr. Rom. § 283, n. v. Voet, ad pand., lib. 7, tit. 1, n. 30 e Annali, anno xi, parte 2, col. 251-52 e v. Cod. civ. It.*, art. 481.
 — » » 3. *Surdo, de alim.*, tit. 5, quest. 1, n. 18, 20, etc.
 — » » 4. *Cod. civ. It.*, art. 485.
 — 112 » 1. *Poggi, Dei livell.*, tom. 3, § 786.
 — 113 » 1. *Detto, tom. 3, §§ 787, 788.*
 — » » 2. *Sabelli, Summa, tom. 3, § 12, n. 17. Melioram. Corbul de jure emphiteut., tit. de cons. priv.*
 — » » 3. *Poggi, Livell.*, tom. 3, § 797 e vedi § 798 e segg.
 — » » 4. *Sabelli, Summa, tom. 3, § 12, n. 18.*
 — 115 » 1. *Poggi, Livelli, tom. 3, § 793.*
 — 116 » 1. *Art.* 495.
 — » » 2. *Pisana Meliorament et fruct.*, 29 septembr. 1758. Cor. Bizarrini, sez. 2, Ln. (dec. 120, n. 10 in race. Artimini).
 — 117 » 1. *V. Cod. civ. It.*, art. 2113.
 — » » 2. L. del 18 agosto 1580 e L. del 1579.
 — » » 3. *Pisana Salviani 4 septembr. 1778. Cor. Cercignani, vers. « nel caso di cui si tratta » e V. Thes. ombr. tom. 7, dec. 31, n. 6.*

- PAG. 117 N. 4. Caepoll., *de servit. rust. praed. ad repetitio*. Martini Laudensis, in *leg. servit. ff. de servit.*, n. 14.
- » » 5. *Cod. civ. It., art.* 702.
- » » 6. Caepoll., *de servit. urb. praed. cap.* 20, n. 2.
- » » 7. *V. detto* Caepoll., *loc. cit.* al n. 4.
- » » 8. *Annal. anno* VIII, *parte* 2, *col.* 558.
- 118 » 1. *L. 12 in fine, cod. de praescrip. long. temp.* (VII, 37).
- » » 2. *L. 18, § 1. ff. quemad. servit. amitt.* (VIII, 6).
- 119 » 1. *L. 8, Cod. de usufr. et habit* (III, 33). *Institut. lib. II, tit. 9 § 4.*
- » » 2. Wolf, *presso vattel le droit des gens* liv. 2, *ch.* 41, n. 140.
- » » 3. *L. ultima Cod. de praescrip. long. temp.* (VII, 33). Poggi dei lielli, *tom.* 2, § 125.
- 120 » 1. *Cod. Civ. Franc., art.* 617 e *Cod. Ital., art.* 515.
- 122 » 1. Caepol, *de servit. urb. praed., cap.* 5, n. 1.
- » » 2. *L. 1., § 1, e L. 2, ff. de usu et habit.* (VII, 8).
- » » 3. Mackeldey, *Man de droit Rom.* § 283.
- » » 4. Heinnecc. *elem. Jur. civ.*, § 415.
- 123 » 1. Pecchio, *de servit., cap.* 9, *quest.* 6, n. 9.
- » » 2. *Cod. Civ. Ital., art.* 528.
- 124 » 1. *Annal., ann* 4, *parte* 2, *col.* 1222.
- » » 2. *L. 11, § 3, ff. de usu et habit.* (VII, 8).
- » » 3. Voet, *ad pandat., lib.* 7, *tit.* 8, n. 1, *tom.* 1.
- » » 4. *L. 2, § 1, e L. 9, ff. de usu et habit. Institut. II, 5, § 2, Cod. Civ. Ital. art.* 521.
- 125 » 1. *V. Tes. del For. Tosc. tom.* 30, *dec.* 55, *in fine.*
- 126 » 1. *L. 2, § 1, fin. ff. de usu et habit.* (VII, 8). *Institut. II, 5, §. 2, L. 4, ff. de usu et habit.*
- » » 2. *Artic.* 523.
- » » 3. *V. Pecchio de servit. cap.* 3, *quaest.* 10, *princip. e Caepoll. de servit. urb. praed. cap.* 50, n. 4 *et seq.*
- 129 » 1. Florent, *Majorat de adimaris* 9, *septembr.* 1707, *Cor Neri Badia*, n. 97, (*dec.* 164 *rac. stotimin*).
- 130 » 1. *L. 19, ff. de usu et habit.* (VII, 8).
- 131 » 1. Voet *comment ad ff. lib. 7, tit. 8, n. 1, (tom.* 1).
- 133 » 1. *L. 22, ff. de uso et habit.*
- 134 » 1. *L. 11, ff. eod.*
- » » 2. *L. 12, ff. eod.*
- 135 » 1. *L. 22, § 1, ff. eod.*
- » » 2. *V. L. 12, § 1. ff. eod.*
- 136 » 1. *Institut. II, 5, § 4.*
- 137 » 1. *L. 23, ff. de usu et habit.*
- 138 » 1. *L. 18, ff. eod.*
- » » 2. *Cod. civ. It., art.* 526-527.
- » » 3. *L. 3, § 3. ff. de usufr. et quemad* (VII, 4) *Cod. civ. Ital., art.* 525. 529 e *vedi la Florent. sopracit., Legat. alim. et dot* 28 *septembr.* 1751. *Cor. Me i*, n. 23.
- » » 4. *L. 22, ff. quib. mod. usufr. vel us. amitt.* (VII, 4).
- 140 » 1. Florent, *location*, 1° *aprile* 1710. *Cor. Vieri*, n. 10 e 11. (*dec.* 210, *Artimin*).
- » » 2. *Institut. II, 5, § 5. Heinnecc elem. jur. civ. § 430. Annal., tom.* VI, *parte* 1, *col.* 282.

PAG. 149 N. 3. *Cod. civ. Ital.*, art. 528.

— » » 4. *Annali*, tom. IV, parte 2, col. 1221 e vedi tom. VI, parte prima col. 282 in fine.

— 142 » 1. *Caepoll. de servit. urb. praed. cap. 6, n. 1*

— » » 2. *Florent. locution 1° april 1710. Cor. Fieri n. 7.*

— 143 » 1. *V. De Luca, it Dr. vo'g., lib. 4 delle servitù, cap. 8.*

— » » 2. *Cod. civ. Ital.*, art. 525, 526, 527.

— » » 3. *Dello Cod. Ital.*, art. 529.

— 144 » 1. *L. 13, Cod. de usufr. (III, 33).*

— » » 2. *Annali*, tom. XIV, parte 2, col. 811-812.

— 145 » 1. *L. 3, ff. de usu et habit (VII, 8) Cod. Ital. art. 522.*

— » » 2. *L. 2, § 1 ff. cod.*

— » » 3. *L. 4 § 1 e L. 6 ff. cod.*

— 146 » 1. *L. 7, ff. cod.*

— » » 2. *L. 8, § 1, ff. cod.*

— » » 3. *Cod. civ. It. art. 524.*

— » » 4. *L. 8 ff. et de usu et habit.*

PARTE SECONDA

CAPITOLO I.

Servitù reali.

198. — Avvertenza preliminare.

199. — Definizione delle servitù prediali e spiegazione agli effetti pratici.

200. — L'onere della servitù deve recare vantaggio ad altri.

201. — Se così non fosse, non potrebbe esistere servitù — Cautela nel giudicare.

202. — Quasi possesso della servitù.

203. — Fondo dominante e serviente — Servitù attiva e passiva.

204. — I restauri reclamati da una servitù spettano a chi ne ha vantaggio — Modo di liberarsene.

198. Nell'imprendere la trattazione delle servitù reali, conviene innanzi tutto, per amore di precisione e chiarezza, abbandonare il loro nome appellativo, ed invece di servitù reali chiamarle prediali, imperocchè il nome di reali significa tutto ciò che è cosa, e quindi applicato a quelle cose atte a dare un utile alla vita umana, comprende i mobili, i semoventi (bestie) fatti strumento di conserva

zione o coltivazione di un fondo, infine, qualunque oggetto materiale (a).

Il nome *prediali* comprende solo i beni fondi o immobili detti ancora stabili ², quei beni cioè, che per natura loro, come le terre, o per opera dell'uomo come i fabbricati e gli affissi, non possono rimuoversi da luogo a luogo, imperocchè la parola *predio* a questi si riferisce. Le servitù reali non si affanno che a questo genere di beni stabili ³, perchè questi solamente possono essere subbietto di servitù: e quindi, colla parola *prediali*, avremo espresso con più precisione e chiarezza il concetto (b).

199. La servitù prediale è un diritto per cui un predio soffre un onere in vantaggio di un altro predio.

Laonde, i predj urbani o rustici che siano, sono i soli soggetti di questo genere di servitù ⁵. Le persone possidenti i medesimi godono, i vantaggi e soffrono gli oneri che le servitù producono, poichè i predj di qualunque natura siano, sono destinati a godimento umano, ma il godimento delle servitù prediali deriva da un diritto reale non della persona, il quale, sebbene sia unito alla persona alla pari del diritto personale, e dia alla medesima tutte le azioni per farlo rispettare ⁶, differisce dal primo in quanto non segue direttamente la persona, ma si considera appartenere a quella persona che possiede la cosa, onde al

(a) Tutto ciò che è mobile per sua natura può divenire immobile per destinazione, ogniquale sia stato destinato al servizio o conservazione di un immobile, come accennammo nel trattare dell'usufrutto, e però gli animali, senza ragione, addeiti alla coltura, gli strumenti aratorj, gli utensili in un opificio, ecc., si hanno come immobili per destinazione (1).

(b) I diritti che si possono avere sopra i mobili e i semoventi, come, per es. impio, il diritto di servirsi del cavallo altrui in certi tempi o giorni, non sono mai servitù, ma appartengono piuttosto alle locazioni (4).

cessare del dominio del predio o della cosa, il diritto si diparte dalla persona e se lo appropria quella che è entrata nel dominio in luogo di chi lo lasciò ¹, per cui può dirsi che i proprietari godono e soffrono le servitù prediali per accidente, per essere cioè possessori dei fondi aventi fra loro questo vincolo, insomma, propriamente parlando, una servitù imposta è una menomanza del diritto di proprietà.

Per questi principj uno dei due fondi, o tutti e due, possono essere venduti, donati, locati, e tali passaggi non operano alcuno effetto di fronte alla servitù, la quale rimane inalterata, trasportandosi il diritto dal cedente al cessionario senza ledere per niente lo stato della servitù, e solo se si tratti di passaggio per titolo corrispettivo, la medesima può aumentare o diminuire il valore dei predj, secondo che attiva o passiva sia ², come vedremo meglio nel seguito (art. 11). Perchè le servitù prediali sono adese ai fondi e da quelli inseparabili, ne consegue ancora che (a differenza delle servitù personali) non si possono isolatamente cedere, locare, e molto meno oppignorare, senza che subisca la sorte di locazione o oppignoramento il fondo che le ritiene ³, come meglio avremo opportunità di dimostrare in seguito (N. i 252, 253, 254).

I principj discorsi ci portano a stabilire ancora che se la esistenza di una servitù prediale richiede sempre e necessariamente l'esistenza di due fondi (a) o predj vicini appartenenti a differenti padroni ⁵. La maggior quantità di proprietarj e conseguentemente di fondi, non toglie che non

(a) Fondo in proprio significato dinota qualunque edificio o campo, come pure la congiunzione di tutti e due dei medesimi (4).

si possano costituire servitù prediali, poichè può essere imposta una servitù a carico di più fondi e a vantaggio di uno solo e viceversa ¹, ma la nessuna diversità nel dominio rende impossibile la servitù.

Le servitù prediali, conformemente alla definizione generale che abbiamo dato e spiegato in principio, consistono specialmente nel fare sì che altri soffra, difficilmente portano alla conseguenza che alcuno faccia ² (a).

200. Ma bensì questa limitazione degli atti di dominio, contraria al diritto naturale, arreca un aggravio al padrone del fondo che soffre la servitù, e però ne conseguita la necessità che quest'onere arrechi ad altri vantaggio, poichè il diritto naturale e l'equità non permettono che alcuno soffra un aggravio, e quindi risenta un danno senza che altri ne riporti vantaggio alcuno ³.

201. Se adunque un predio per la imposizione di una servitù viene a soffrire una diminuzione della utilità che potrebbe arrecare, e così il padrone del medesimo a perdere una parte della sua proprietà, il fondo prossimo che acquista la servitù viene ad aumentare l'utile che offre, ed il padrone del medesimo, e chiunque lo gode, riceve aumento di vantaggi e di proprietà.

Ogni imposizione di servitù che non avesse lo scopo di giovare ad altri, arrecando utile o piacere, sarebbe inutile

(a) S'insegna generalmente che ogni servitù consiste nel soffrire per la parte che serve, non mai in fare, e si eccettua la servitù d'imporre o sopportare il peso, come quella che obbliga talvolta a fare. Tale insegnamento, per quanto sia vero circa le servitù che ordinariamente si pongono in essere, e che noi prenderemo in esame, bisogna riguardarlo come qualità appropriabile alle medesime, vale a dire, che generalmente questa è la regola che seguono per natura loro, ma non è impedito che possa essere diversamente, e sussistere nondimeno la servitù, come avremo esempi nella spiegazione della materia (V. *Servitù della finestra*).

chi stipulasse in tal guisa, stipulerebbe nulla ¹. Per esempio, se alcuno stipulasse l'obbligo di non andare nel proprio fondo, di non seminarvi, di non pescare, nè cacciare nel medesimo, di non raccogliervi i frutti, e lasciarli perire, nulla stipulerebbe ², perchè un vincolo di tal sorta non arrecherebbe vantaggi a nessun predio che facesse figura di ritenere la servitù.

Con questa ragione però, quando un vincolo si opponesse che, per qualunque riguardo ancora indiretto, potesse ritenersi che recasse un qualche vantaggio al predio, e quindi al padrone del medesimo, abbenchè il vincolo fosse limitativo di qualunque atto spettante alla proprietà, sussisterebbe e sarebbe valido. Per esempio: se alcuno si obbligasse in favore di un fondo vicino di non cercare l'acqua nel proprio, di non fabbricarvi un pozzo, la stipulazione sarebbe o almeno potrebbe esser valida e aversi servitù prediale, sotto la veduta che questo vincolo s'imporrebbe pel motivo di non sturbare il corso delle acque nelle vene della terra e fra li strati delle grotte, imperocchè la geologia insegna, che l'apprensione di un' acqua in un luogo può essere causa del suo deviamiento, e quindi della privazione di quella in un altro, e senza l'aiuto della scienza geologica, per la ragione naturale stessa (senza pretendere di precisare le direzioni) si apprende certamente che, tagliate le vene che alimentano l'acqua in un predio, essa deve scomparire, e conseguentemente il fondo dominante dovrebbe ritenersi avvantaggiato in questa servitù dall'utile che deriva dalla speranza di rinvenire l'acqua più facilmente, o mantenere viva e non diminuita quella che vi fosse visibile ³.

Anche li stessi pretesi vincoli che, a modo di esempio, abbiamo sopra riportato ad indicare la nullità o incapacità

della servitù, possono pure essere efficaci per attuare una servitù o una obbligazione personale alla pari degli altri successivamente esposti, quando veramente fosse possibile dedurne un profitto sia in riguardo al predio, sia alla persona. Per esempio, nella servitù negativa di pescare, di non cacciare o uccellare nel proprio fondo, potrebbe esservi il caso per condizioni particolari di scoli di acque, di naturale abitudine nei volatili di trasportarsi da uno in altro luogo, che il predio a cui favore fosse istituita la servitù, più o meno prossimo, ricevesse l'utile di avere maggiore abbondanza di pesci o di selvaggiume in sè stesso.

E finalmente ricordiamo che non è solo l'utile materiale, ossia ciò che accresce il patrimonio, quello che forma oggetto del vincolo di servitù, ma che il diletto ed il piacere, anche relativo alla volontà delle persone, sono cause giuste di servitù, per cui occorre molta cautela per giudicare, e tale che forse la ragione non troverà mai causa di nullità per mancanza di utile ¹.

202. Ancora nelle servitù prediali, chi ha il diritto dicesi essere nel quasi-possesso, per denotare la differenza che passa fra l'esercizio di atti derivati dal diritto di servitù, o l'esercizio dei medesimi in forza del diritto di proprietà. E, filosofando un poco, la ragione di questa espressione, quasi-possedere, la ritroviamo, non negli atti esteriori, ma invece nell'animo dell'esercente la servitù che rende, per così dire, imperfetto il possesso. Per possedere veramente una casa non basta averla appresa e tradotta in proprio dominio, ma occorre l'animo di averla per sua *et adipiscitur possessionem corpore et animo; neque per se animo aut per se corpore* ².

Chi vuole esercitare una servitù prediale non può avere al tempo stesso l' *animus domini* e per conseguenza quasi possiede ¹.

203. Il fondo che riceve i vantaggi dalla servitù dicesi fondo dominante, quello che soffre l'onere arrecando il vantaggio dicesi fondo serviente, onde il fondo dominante ha la servitù attiva, il serviente passiva. Il fondo dominante fu ancora chiamato il più degno, il serviente il meno degno (espressione antiquata).

204. I restauri che può reclamare una servitù prediale spettano a quello che la gode. Questa massima stabilita dalle leggi è insegnata dai dottori ², e non mai contrariata (salvo che per la servitù d'imporre il peso) per quanto in usufrutto sia chiara applicata al concreto non sempre riesce tale. Può accadere che un predio si renda inabile a prestare servitù e non ostante la servitù rimanere intera, che è quanto dire i restauri possono occorrere al fondo serviente non alla servitù, e possono occorrere appunto per mantenere la servitù, e ciò può accadere soltanto nelle servitù affermative che consistono specialmente in opera costruita, e però si addatta a questo caso ottimamente la servitù di introdurre il trave. Prendendo adunque ad esempio questa servitù, può avvenire, che il trave situato al suo luogo e congiunto colla parete che serve rovini per vecchiezza o per altre ragioni, ed in tal caso nessun dubbio che il restauro spetta al padrone del medesimo, ossia al padrone della servitù, ma può accadere ancora che lo stato di rovina sia nel muro che lo riceve, a chi il restauro in allora?

Abbiamo accennato trattando della servitù in genere che chi soffre la servitù per regola non è obbligato a fare (N. 2).

Con questa regola si trova risoluto il quesito ed adeguata

la risoluzione alla generica su esposta, si afferma quindi che se il fondo che soffre la servitù ha bisogno di restauro per mantenerla, il padrone del medesimo non è obbligato a farlo in nessun modo ¹, basta per esso di non avere col fatto proprio reso nocumento alla servitù (V. N. 269).

Si aggiunge altresì che se il padrone del serviente o per suo utile o per qualsiasi causa si fosse determinato a restaurare a sue spese, i restauri sarebbero giovevoli al predio dominante ed in modo che il padrone del medesimo non potrebbesi costringere a concorrere alle dette spese.

Noi primieramente facciamo osservare che la regola contraria può aversi non solo dalle convenzioni espresse, ma anche dalle tacite, dalla natura della convenzione, non che dalle diverse legislazioni particolari, in secondo luogo dichiariamo, che si può accettare la massima generica riferita in tutte le servitù nelle quali il predio serviente rimane nel suo stato naturale e nel medesimo stato le soffre, senza opera dell'uomo ossia quando esso è rustico, ma se voglia adattarsi la regola alle servitù, il di cui predio serviente è una fabbrica come in questa della congiunzione del trave che abbiamo preso ad esempio, non sembra equo che la parte dominante goda, senza concorrere, il frutto delle spese della parte che serve, poichè essa come è in diritto di nulla fare e lasciare per tal modo perire la servitù, se restaura, o riedifica, fa non solo un vantaggio al dominante, ma lo esime da una spesa necessaria per potere mantenere il suo utile e il suo diritto. Perciò crediamo che il medesimo dominante debba concorrere alle spese dei restauri e riedificazioni per quella parte che importa il valore del suo godimento stabilito dalla servitù ².

Infine se non vi siano convenzioni speciali ogni proprie-

tario deve concorrere alla spesa dei restauri in proporzione dell' utile che da quelli ricava (N. 262) .

In qualunque modo poi si abbiano a repartire i restauri, spettino pure per regola di diritto interamente al padrone del dominante, o per convenzione interamente al padrone del predio che serve, l' uno e l' altro si liberano dai medesimi abbandonando la proprietà del fondo in favore di quello che possiede o di chi ha la servitù.

ARTICOLO I.

DISTINZIONI DELLE SERVITÙ PREDIALI.

- 205. — Principale distinzione delle servitù.
- 206. — Servitù divisibili e indivisibili — Spiegazione ed effetti — Errori ed intrighi dei giuristi.
- 207. — Servitù continue e discontinue — Spiegazione — Suddivisioni e sottigliezze.
- 208. — Servitù affermative e negative.
- 209. — Nominate ed innominate.
- 210. — Visibili ed invisibili (apparenti).
- 211. — Legali e convenzionali — Servitù necessaria.
- 212. — Valore di queste distinzioni.

205. La prima distinzione delle servitù prediali è di rustiche e urbane ¹; prendono una di queste denominazioni dai predi che sono la causa della servitù, come spiegheremo al suo luogo, questa è la distinzione capitale che darà norma ancora alla spartizione della materia.

206. Vi sono però altre disposizioni, come avvertimmo

nel principio del trattato, aventi più o meno la loro importanza, come avremo luogo di vedere nel correre del discorso, le quali passiamo adesso a spiegare e sviluppare.

Fu detto essere tutte le servitù prediali indivisibili, ed i dottori, sempre intenti a dare sviluppo ragionato di tutto, anche quando il soggetto non si presta alla spiegazione, per stabilire la indivisibilità, partono dal principio esposto nelle servitù personali; dicono che, come quelle (eccezzuato l'usufrutto) si desumono dal bisogno della persona, ed il bisogno non può subire divisione, queste si desumono dal bisogno del predio, e per la medesima ragione non poter dividersi ¹.

Questa regola come ci falli nelle servitù personali, altrettanto si dimostra debole nelle servitù reali.

Bisogna pur convenire che nella maggior parte, i giureconsulti antichi per questa indivisibilità sono caduti in molti errori (a).

Astrazione fatta dal diritto, e preso in considerazione il solo fatto, cioè l'atto di esercizio della servitù, ritroviamo che molte servitù prediali sono divisibili ³. La confusione che genera l'insegnamento della indivisibilità si toglie (come gli antichi giureconsulti avrebbero scansati gli errori) se si considera la servitù nel doppio effetto di obbligazione o diritto, e di esercizio o omissione di atti. Il diritto, come ente incorporale è certamente indivisibile, la sua essenza ripugna non solo a qualunque divisione reale, ma ancora intellettuale ⁴, l'esercizio o la omissione di atti non è contro ragione che si possano dividere; onde è necessità con-

(a) . . . erreurs que ce principe d'indivisibilité mal entendu a suggéré à la plupart des anciens jurisconsultes (2).

venire nel principio generico esposto nell'usufrutto, che l'indivisibilità se è un carattere delle servitù prediali, non è però un loro attributo essenziale ¹, e che infine qualunque servitù prediale può essere divisa, sempre che la sua reale essenza non ripugni alla divisione.

Per persuaderci di questo principio la falsa intelligenza del quale ha generato tanta confusione nelle opere degli antichi, basta rivolgerci a considerare la divisibilità, e quindi la divisione che ne è la conseguenza, ed applicarla ai modi di esercizio delle servitù. È certo infatti che la divisibilità consiste nell'attitudine che ha una cosa ad essere ridotta in parti o frazioni, in maniera che ciascuna parte abbia una porzione dell'intero relativa alla quantità ad essa assegnata. La divisione, per conseguenza, è l'atto per cui la cosa viene ridotta in parti. Da ciò facile comprendesi, e meglio comprenderemo nel discorso che ordinatamente siamo per fare, che la più parte delle servitù prediali o almeno molte, nella loro pratica sono divisibili, e alcune soltanto sono indivisibili.

O la divisibilità si riferisce puramente al soggetto stesso della servitù, o ai diversi titoli di proprietà, se si riferisce al soggetto solamente, tutte le servitù prediali sono divisibili, eccettuato il passo, la condotta, la via, e quelle che a queste si riferiscono, abbiano pure altro nome. Se si riferisce alle diverse proprietà, tutte sono divisibili, eccettuate quelle di passo, condotta, via e simili, e quelle che arrecano luce e prospetto, quando non siano circoscritte o limitate ad una località; e, di vero, se un vantaggio della servitù consiste, per esempio, nel prendere dal predio vicino alcun frutto come il pascolo, il legnatico e tutte le escavazioni, potendosi dividere l'oggetto che si percepisce, non si trova ragione perchè non possa dividersi la servitù.

La seconda specie di divisione, o per meglio dire il modo di dividere la servitù per mezzo della divisione dei predii è quella che veramente interessa la pratica alla quale abbiamo dirizzato l'arco del nostro lavoro, e si verifica sempre quando sia diviso fra condomini o fra padroni sopravvenuti un predio che abbia una servitù in suo favore divisibile ¹.

Quando avremo spiegato tutte le servitù prediali, daremo sviluppo ancora a questa divisibilità, che allora più facilmente verrà compresa, ed allora avremo più occasioni di nominarla (N. 555, 556, 3^a parte); adesso ci contentiamo di stabilire che ogni servitù nella sua costituzione si riguarda sempre intera, come vedremo in progresso, (N. 241), per cui sia qualunque il numero dei soci del predio dominante nella proprietà, finchè non è fatta la divisione ognuno può chiedere la prestazione della servitù per l'intero ², e ancora quando sia costituita in favore di molti predii, come ne avremo esempj nell'acquedotto, si considerano tante servitù quanti sono i predii favoriti, non mai servitù divisa. Quando poi il predio venga diviso e la servitù essendo divisibile soffra la divisione col medesimo, si vanno a formare parimenti tante servitù, più limitate nel loro spazio di fronte alla prima costituzione, ma però intere, ed ogni proprietario gode la sua parte in proporzione di quella del predio a cui è adesa, ma con la medesima estensione di diritti che possedeva l'unico proprietario o i dividendi in principio ³.

Avvertiamo inoltre che la divisione di una servitù, conseguenza della divisione di un fondo, e quindi che ne seguita le parti, solo verificasi nel dividere il predio dominante, la divisione del predio che serve non divide mai una servitù nel suo esercizio ⁴.

Onde, qualunque sia il numero dei soci di una proprietà

gravata di servitù, e per quanto abbiano i soci diviso fra loro la proprietà medesima, si può agire contro ognuno solidalmente, ossia si può chiedere a ciascuno singolarmente la prestazione della intera servitù ¹, purchè però ogni parte divisa riceva una influenza ossia abbia in qualche parte l'onere della servitù. In questa disposizione è eccettuata la servitù di soprammettere il peso, attesa la sua particolarità di obbligare il padrone del serviente a fare, e per conseguenza eccettuare debbonsi tutte quelle servitù che, o per convenzione, o per qualunque altra ragione, portino un obbligo tale nel padrone del predio che serve.

Finalmente sul caso della divisione occorre una avvertenza ancora ed è: che ogniqualvolta venga diviso il predio dominante, sia o non sia divisibile la servitù, e quindi ne consegua o non la di lei divisione, il modo di esercizio della medesima non può variarsi da quello della sua prima pratica per la divisione stessa. Le regole che assistono il predio sofferente sarebbero sempre nel loro vigore, vale a dire non potrebbe mai la parte dominante per qualsiasi accrescimento di proprietarj esercitare la servitù in modo più gravoso di quello che fu praticato consentaneamente al titolo e alla indole della servitù ², ma per non correre pericolo di prendere errori sulla applicazione di questa dottrina, osserviamo che gli atti di una servitù più o meno frequenti, nelle discontinue non possono considerarsi aggravio maggiore della servitù, se non vi siano cause speciali che dimostreremo nella terza parte trattando del passo urbano (N. 435).

207. Alcune servitù si dicono continue ed altre discontinue. Continue sono quelle per cui in ogni istante il fondo serviente soffre la servitù, che è a dire quando la servitù messa all'atto, continuamente è nella sua azione, come sa-

rebbe l'immissione del trave, che, murato una volta, continuamente gravita e poggia sul muro che serve, e la luce perchè la sua emanazione è perenne. Discontinue sono quelle che hanno per loro esercizio un'azione temporanea, la quale viene sempre interrotta e quindi si opera ad intervalli. Per esempio la servitù di passo è discontinua, imperocchè non è possibile che alcuno continuamente e sempre passi sul fondo che serve. Lo stesso può dirsi della servitù dello stillicidio, del pascolo, dell'abbeveramento e di molte altre, perchè non è possibile che continuamente piova, e di continuo si faccia pascolo e si porti il bestiame a bere.

Tutte le servitù discontinue però, che sono attuate per un'opera manufatta o muraria invasiva la proprietà serviente, debbono considerarsi continue ad onta che il modo della loro pratica sia discontinuo, perchè il loro stato di posizione materiale costituisce per sè un onere al predio serviente continuato, e quindi ai modi pratici portano agli effetti medesimi che le continue. Ed invero lo stillicidio che dicesi servitù discontinua non può più aversi per tale, quando la gronda è stata messa in sporto nell'aria, ossia sopra il predio vicino, e bisogna convenire che un onere è già stato imposto al predio medesimo con questo fatto, indipendente dalle gocce che grondano per la pioggia, e questo onere non può a meno che ravvisarsi continuo, e così continua la servitù ¹.

La stessa servitù di passo discontinua essenzialmente, può divenire servitù continua (specialmente se urbana) per la fabbricazione di una scala o di un andito che possa farsi a causa della servitù, come dovremo meglio vedere quando saremo alla sua trattazione particolare, e allora il passare scontinuato delle persone, che è il fine della servitù, lo abbiamo per gravame accessorio, essendo il principale quello

di avere l'opera manufatta e stabile nella proprietà altrui che serve, la quale costituisce a nostro credere continuità nella servitù.

Questa distinzione di continuità e non continuità ha ricevuto altre suddivisioni, e motivato una osservazione che noi siamo per notare, ma che dichiariamo intanto di non prendere a norma, perchè risolvesi tutto in sottigliezze di espressioni, senza portare ad un pratico risultato che interessi, e molto più che la seconda potrebbe formare una confusione nell'atto che volessero consultarsi gli autori che hanno trattato della materia, poichè non sono concordi nell'accettarla almeno in ciò che riferiscesi alla espressione delle parole. Incominciando dalla osservazione, è stato distinta nella continuità la causa dal modo, e ravvisato che in quanto alla causa tutte le servitù sono continue, e la scontinuità che molte hanno si riferisce soltanto al modo, imperocchè, per avere continuità nella causa basta che gli atti della servitù si possano esercitare, o possano avvenire ad ogni istante, e per tal modo la servitù di passo, del pascolo e legnatico, che abbiamo portate ad esempio come discontinue, sono tali in rapporto al modo, ma in quanto alla causa sono, come le altre, continue, perchè se è impossibile passare e pascolare continuamente, ad ogni istante però si può pascolare, si può passare, e, aggiungendo quella dello stillicidio, ad ogni istante può piovere, onde dicesi che l'atto di esercizio è il modo, e questo è discontinuo, l'potenza o possibilità di esercitarla è la causa, e questa è continua ¹.

Forse questa spiegazione ha dato luogo alle suddivisioni che sopra dicemmo, poichè ritroviamo aggiunta alla distinzione primaria di continue e discontinue l'altra di permanenti e non permanenti, chiamando continue e permanenti

quelle che sono in perpetua azione come la immessione del trave e il porre il peso ¹; continue e non permanenti quelle che sono nella differente condizione, e questa addizione, pure si rende oziosa quando, semplicizzata la distinzione, non si faccia caso del modo e della causa, e si dicano semplicemente continue e discontinue, secondo che siano all'esercizio per intervalli o continuamente.

Finalmente ritroviamo la sottilissima suddivisione di quasi-continue essendo ritenuto per questa speciale distinzione che siano discontinue quelle che hanno i loro intervalli determinati dalla volontà dell'uomo, quasi continue quelle gli intervalli delle quali dipendono da forza maggiore, onde per questo modo di distinguere sottilmente, lo stillicidio, preso nella sua semplicità, ossia astrazione fatta da quanto abbiamo osservato, per la gronda si avrebbe servitù quasi-continua ².

208. Si dividono inoltre le servitù prediali in affermative e negative. Sono affermative quelle servitù che permettono di fare, ossia che consistono nel soffrire per parte del serviente un fatto altrui (*in patiando*), negative quelle che consistono nell'obbligo del padrone del serviente di non fare cosa che tolga al padrone dell'altro predio il godimento di una qualche utilità, consistono *in non facendo* ³.

È infatti naturale conseguenza delle servitù, come ne indicò la definizione, che tanto il fare quanto l'astenersi dal fare, che sono i segni caratteristici della distinzione in esame, si riferiscono ad atti o omissioni che il proprietario in forza della libertà che nasce dal dominio, non avrebbe potuto fare a carico della proprietà vicina o non sarebbe stato obbligato ad omettere in mancanza della servitù.

Le servitù dei predj urbani sogliono essere affermative o negative, secondo che le espressioni che le hanno costituite permettono o proibiscono, e a questa doppia qualifica si

prestano perchè ordinariamente sono i soli predj che le ritengono senza bisogno del concorso diretto dell'azione umana, ed all'incontro le servitù dei predj rustici sogliono essere sempre affermative ¹, perchè hanno ordinariamente consistenza nella azione dell'uomo e l'azione è sempre un fatto positivo che qualifica l'affermativa. A modo di esempio un proprietario di una casa può imporre un vincolo sopra la medesima pel quale non possa elevarsi oltre allo stato in cui si trova, ma un proprietario di un suolo rustico non può vincolare sè nè i successori a non passare sul fondo proprio.

E qui rammentandoci i nostri propositi di esibire (per comodo specialmente dei legali) tutte le dottrine che abbiamo ritrovato di qualche interesse, siamo in obbligo di avvisare che vi è chi ha ritenuto che l'effettuazione di un opera che fu per noi dimostrata come causa, perchè molte servitù discontinue venissero nell'ordine delle continue, possa pure produrre l'effetto che alcune servitù negative possano divenire affermative. E ciò può essere sotto un aspetto: ossia l'opera che un vicino faccia sul fondo altrui è gravame affermativo, ma l'oggetto del lavoro ossia la servitù principale che dà causa al medesimo, non degenera perciò dal suo carattere primo. E siccome il detto principio o sentenza fu emessa in una decisione fiorentina a proposito della servitù del prospetto, la considereremo alla trattazione di detta servitù (N. 337) come caso speciale.

Dobbiamo in ultimo fare una avvertenza, per togliere via ogni confusione che potesse insorgere circa il non fare appropriato a tutte le servitù, imperocchè se le negative consistono nel non fare, le affermative non meno richiedono che il proprietario del serviente si astenga da qualunque opera impeditiva l'esercizio della servitù, come vedremo poi

nel progresso della trattazione, e sembrerebbe quindi al primo aspetto che il non fare, caratteristica della negativa, coll'appropriarlo a tutte quante le servitù fosse causa che la distinzione ridetta venisse eliminata.

A togliere pertanto la confusione che possono generare questi riflessi, conviene distinguere ciò che interessa la costituzione di una servitù da ciò che riguarda il di lei libero esercizio. Se il non fare appello alla costituzione questa è immancabilmente servitù negativa, se il non fare all'incontro appella all'esercizio della servitù già costituita essa ritiene sempre il suo primitivo carattere.

209. Vi sono ancora fra le servitù prediali le nominate e le innominate. Nominate si dicono quelle che hanno un nome proprio derivato dal diritto che le fa esercitare come il passo, la condotta, la via, lo stillicidio, ecc. Innominate quelle che si designano colla caratteristica del fatto, come condurre a bere il bestiame, cuocere la calcina, scavare, ecc. ¹.

A queste innominate si aggiungono inoltre tutte quelle concessioni non ordinarie e che possono derivare dalla volontà di possessori di predj, e che sono innumerevoli se si ha riguardo alla quantità dei vantaggi che può arrecare un predio ad un altro prossimo per l'utile e godimento dell'uomo.

Esempj di servitù di questo ultimo genere, cioè di quelle che, come più straordinarie, non son contemplate da disposizioni speciali, possono essere i seguenti:

La concessione di alcuno possessore in favore del fondo prossimo che permetta al padrone di quello di introdurvisi all'oggetto di cogliere i frutti di un pomo, di seminarvi per poi raccogliere una porca di grano, cogliere una qualità di erba, alcuni fiori, giuocarvi alla palla. L'obbligo di condurre il bestiame ad abbeverare ad una designata acqua, all'oggetto di concimare coi loro escrementi il terreno pel quale

deve necessariamente passare, e tutte le immaginabili di questo o altro genere che mente umana può inventare, le quali si possono sempre validamente costituire, purchè arrichino una qualunque utilità al predio che domina, e non siano contrarie alla legge e ai buoni costumi ¹. Le prime, ossia le nominate, sono quelle che più cadono in uso e che perciò le leggi hanno più specialmente considerato, le seconde, atteso ancora la addizione fatta, non solo si hanno meno in pratica, ma è difficile ancora indovinarle; onde non possono formare soggetto di speciale trattazione. Inoltre per le circostanze, e di volontà delle parti, e di mancanza di un predio, sogliono riuscire obbligazioni personali anzichè servitù. La sola fra le accennate che consiste nella concimazione per mezzo degli escrementi delle bestie che passano, è quella che più ha attitudine ad essere vera servitù, perchè anzi in alcuni paesi o località alpestri, tale modo di concimare è in uso, onde in tali luoghi non solo il passaggio, ma si pattuisce ancora la sosta del bestiame in certi tempi ed ore, e questa convenzione quando siavi un predio che serva, o non manchino gli altri requisiti che diremo in seguito può costituire una servitù prediale.

210. Abbiamo ancora fra le servitù prediali le visibili e le invisibili. Sono visibili e come oggi dicesi apparenti, quelle servitù che si dimostrano per un'opera materiale come una porta, una finestra, un tetto, ecc.; invisibili o non apparenti quelle che non presentano alcuno segno esterno della loro esistenza come la servitù di non alzare e del prospetto ².

È evidente che tutte le servitù fatte continue per opera umana sono ancora apparenti, poichè abbiamo ora veduto in che l'opera consiste e dove deve essere fatta, e dopo ciò è inutile passare a dimostrazioni. E nel modo che di invisibili possono divenire apparenti, le servitù che hanno que-

sto carattere di apparenza possono essere talvolta invisibili per una accidentalità, quale sarebbe quella di non essere ancora messe alla pratica, sebbene costituite giuridicamente o per l'altra ragione di non essere praticate nel modo stabilito, o consentaneo alla servitù.

211. Considerate poi le servitù in rapporto alla loro origine si dividono in legali e convenzionali. Legali sono quelle che la legge comanda sia per sanzione generale, come per sanzione speciale, e convenzionali sono quelle che si costituiscono per volontà dei privati. Ed in rapporto alla origine vi è pure una unica servitù necessaria così detta perchè costituita dalla natura per le sue leggi fisse. Essa consiste nel fatto di necessità in che è messo un predio inferiore di ricevere l'acqua che naturalmente proviene da quello superiore ¹, quale servitù necessaria noi l'abbiamo appellata. nella nostra spiegazione consecutiva all'acquedotto, *scolo delle acque*, Cap. III, art. 3, parte terza (a).

212. Tutte le distinzioni che abbiám dato, nella massima parte hanno importanza per determinare le regole di prescrizione. Quella di continue e discontinue per ciò che riguarda il tempo ², di affermative e negative per ciò che riguarda il modo, essendo stabilito che le affermative si possono indurre per prescrizione e le negative abbisognano sempre della convenzione, ma è però riconosciuto che un'atto giudiziale può metterle al grado delle affermative; ed ha parimenti influenza nella prescrizione la distinzione di visibili

(a) Stando alla significazione della parola, avremmo per servitù necessaria il passo in un caso, ed altre servitù, e molte più sarebbero se sotto questo titolo considerassimo le servitù legali come ad alcuno è piaciuto fare. Perchè tal sorta di necessità non è assolutamente vera, ma piuttosto un modo di esprimersi, mettiamo quelle servitù tra le legali.

ed invisibili, non che la circostanza di necessità come dovremo dimostrare al Cap. v della terza parte.

La distinzione di visibili ed invisibili interessa ancora nei passaggi di proprietà; ciò che siamo in procinto di dimostrare, e pei codici moderni ha pure interesse grande per la prescrizione, la apparenza e continuità congiuntamente. Quella di legali e convenzionali interessa la costituzione. La sola distinzione di nominate ed innominate non porta rilievi di giure, ma serve ad una maggiore chiarezza ed insieme alla intelligenza migliore degli autori.

ARTICOLO II.

REGOLE PER LE SERVITU' PREDIALI RIGUARDANTI I PASSAGGI DI PROPRIETÀ.

213. — Le servitù seguono i predj in ogni loro passaggio in qualunque modo fatto e per qualunque titolo — Avvertenza.

214. — Regole per le servitù invisibili nei passaggi singolari a titolo oneroso.

215. — Le servitù visibili non stanno sotto queste regole.

213. Essendo, come si disse al (N. 499), le servitù reali obblighi e diritti adesi ai predj, senza riguardo alle persone dei possessori, per qualunque passaggio che subiscano i fondi nel possesso o nella proprietà per qualunque titolo non escluso quello della prescrizione ¹, sempre vivono nè sminuiscono (salvo che intervenga confusione come diremo) e sempre a quelli rimangono adese, e li seguitano in tutte

le loro vicende di passaggio ¹. Laonde quando fosse effettuato un passaggio di proprietà, a qualunque titolo universale o singolare, abbenchè nell' istrumento non fosse fatto menzione di servitù, quando veramente esistesse o gravosa od utile al predio ceduto, sussisterebbe tuttavia nel passaggio, e seguirebbe dopo inalterata, dimodochè il nuovo proprietario sarebbe tenuto a rispettarla o autorizzato a goderla. La vendita fatta per mezzo del pubblico incanto, non porta alterazione nè eccezione alla regola, passerebbe ugualmente la servitù nell'acquirente ², come in tutte le altre vendite e ciò avverrebbe ancora per la ragione che se è attiva, considerandosi un'accessorio alla proprietà, chi vende il principale si reputa vendere l'accessorio, se è passiva non vi è facoltà nè potere nel proprietario che vende di svincolare dalla servitù un predio del quale lascia il dominio ³.

Si avverta peraltro che i passaggi di proprietà, ancora singolari possono estinguere una servitù o alcune servitù, ma tale estinzione non è dovuta al passaggio in se stesso, bensì alla circostanza che il passaggio mette i predj in condizione da non potere più ritenere servitù, ovvero dà motivo alla cessazione della sua causa. Per esempio se il proprietario del fondo dominante compra il fondo che serve, la servitù è estinta, perchè sappiamo che la cosa non può servire a colui del quale è propria, e parimente da un passaggio anche parziale di un predio può derivare qualche volta la mancanza della causa della servitù, ossia della ragione della sua esistenza, ed anche in questo caso, non è la variazione del dominio che estingue la servitù ma detta variazione è causa di cessazione di causa della servitù medesima, e allora non può più seguire ad esistere. All'articolo vi di questa parte dove parleremo appunto della estinzione delle servitù, vedremo questi casi spiegati (N. 286).

214. Può accaderé talvolta nei passaggi di proprietà che il nuovo proprietario ritrovi il fondo acquistato col gravame di una servitù, la quale per non essere stata denunziata dal cedente, giunga al medesimo proprietario inopinata e nuova, e tanto più facile può ciò accadere in alcuni paesi e Stati come in quello di Francia dove le servitù non si iscrivono in nessuno uffizio, nè sopra i campioni estimali, nè in altro pubblico registro ¹, ed in altri dove l'obbligo della trascrizione è sopravvenuto dopo in forza di leggi nuove, o di sostituzione delle medesime alle antiche, molto più se la innovazione è recente, come è accaduto in Toscana dove prima della promulgazione del Codice italiano ², non si iscrivevano ³ (a).

In tal caso le regole di diritto sono queste: o la servitù che viene a conoscersi dopo l'acquisto è visibile o invisibile (apparente o non apparente). Se è invisibile e il cedente cedeva a titolo singolare e corrispettivo, cedeva cioè non tutti i suoi beni ma una porzione dei medesimi e riceveva in cambio o danaro, o oggetti di valore, o vantaggi (vendita, permuta, *do ut facias*) che nel calcolo di buona stima corrispondevano al valore del fondo ceduto, e sapeva l'onere della servitù, era in tal caso in obbligo di notificarla al cessionario, ed il suo silenzio lo conduce alla conseguenza di soffrire o la rescissione del contratto, o la riduzione del prezzo o altro valore ricevuto a volontà del cessionario.

Si può inoltre ritenere in questo caso, sebbene con minore appoggio di autorità, che se il cedente sia proprietario del fondo dominante, può essere costretto a liberare il

(a) Nell' Impero Austriaco si trascrivono parimenti (4).

fondo ceduto dall'onere della servitù ¹, imperocchè quando il venditore è sciente dell'onere della servitù e lo tace, ne viene il retto giudizio che abbia in animo di ingannare il compratore ², e conseguentemente non ci ripugna che possa essere spogliato di un diritto (del quale intanto ha ricevuto un equivalente nel contratto) da poichè aveva in animo col tacerlo di circonvenire altrui.

È disputato ancora in questo proposito dai dottori se le formule generali usate nel contratto siano sufficienti a comprendere l'onere della servitù, per cui possa dedursi per quelle denunziata all'acquirente. Formule che sono generalmente usate nei contratti di tal sorta e che sogliono essere così espresse: *vendere o cedere con tutti gli usi, servitù annessi, connessi*, ecc. Quantunque per verità vi sia la massima che le formule generali tutto comprendono nel loro significato, è non pertanto, almeno per le servitù più comunemente credute, che non siano sufficienti a liberare il venditore dalla rilevazione in verso il compratore dall'onere di una servitù invisibile, che non fosse specialmente e singolarmente nominata ³.

Se il cedente come sopra, era ignaro della servitù gravante il fondo ceduto, non potrà essere costretto a liberarlo, quando sia possibile, nè alla rescissione del contratto, ma non potrà esimersi dalla restituzione del prezzo ricevuto, o sul ragguaglio del valore ricevuto, in quella quantità che importa la diminuzione del fondo o dei vantaggi del medesimo per la servitù apparita ⁴ (a). Così crediamo, rilasciando

(a) Il Codice Civile Italiano non fa caso della scienza o ignoranza nel venditore, e ciò è naturale poichè ordina la trascrizione delle servitù, ma però non trascura il diritto nel compratore alla rescissione o ad una indennità desumendolo dalla importanza della servitù (5).

ai forensi il giudizio di quando si faccia luogo all'azione della evizione, ovvero all'azione *empti o quanti minoris*, cose che al nostro assunto sono superflue (a). Non manca peraltro in questo proposito anche chi assevera non essere a nulla tenuto il venditore, appoggiandosi al principio che il fondo si reputa passato e ceduto nello stato in che trovavasi ², la quale opinione seguiti chi vuole, a noi non piace ³, perchè l'equità che deve sempre essere nei contratti corrispettivi, vieta a chiunque contraente di arricchirsi col danno altrui, e per questo appunto la legge presume e vuole la garanzia della evizione, sebbene non espressamente stipulata ⁴, e nel caso nostro, la regola è convalidata dalla giusta ragione che deve avere un compratore di ritenere e credere il fondo libero da servitù per lo assioma di diritto, che nel dubbio i fondi si ritengono liberi. Il più che potrebbe accordare alla regola contraddittoria alla nostra, sarebbe di ammettere l'applicazione alla materialità; vogliamo dire passato il fondo nello stato in cui si ritrova materialmente, ossia colla cultura che ha, coi bonificamenti e deterioramenti, ma non mai ai diritti ed obblighi che sono incorporali, e per questa ragione ancora verrebbe a cedere detta regola nel caso nostro, trattandosi di servitù invisibili

(a) Per diritto romano davasi l'azione della evizione tutte le volte che era evitta non solo la intera cosa, ma ancora una parte principale della medesima, detta volgarmente parte omogenea, come accennammo parlando della evizione nell'usufrutto (N. 139) che se era evitta una parte accessoria, detta eterogenea, il venditore non era tenuto colla azione della evizione ma con quella *empti o quanti minoris*. Dicevasi poi evitta una parte omogenea della cosa, e quindi tenuto era il venditore colla azione della evizione, tutte le volte che fosse stata evitta una servitù reale che il venditore avesse nominalmente dichiarato doversi al fondo venduto. Non era però tenuto il venditore di evizione, se si scuopriva che il fondo era gravato di una servitù reale quando non lo avesse venduto come ottimo o non avesse maliziosamente tenuta nascosta la servitù al compratore nel qual caso era tenuto colla azione *empti o quanti minoris* (1).

o non apparenti, le quali naturalmente non presentano segno di esistenza.

Tutte le regole esposte, si disse che hanno in mira gli acquisti o passaggi a titolo oneroso, e però nelle cessioni a titolo lucrativo come di donazione e legato, conviene ragionare diversamente. In queste si può veramente stabilire che il fondo si considera che passi nello stato in cui si trova in tutta la estensione del termine ¹, cioè con tutti i suoi oneri e vantaggi, e perciò la nessuna menzione delle servitù che esistessero di qualsiasi specie, non darebbe azione alcuna al nuovo proprietario in verso a colui che gli cedette il dominio.

Pel discorso fin qui ne conseguita che, se la servitù che si viene a scoprire, ignorata da entrambi i contraenti a titolo oneroso è attiva, il cedente ha diritto ad un aumento di prezzo fino alla misura che importa il vantaggio della servitù ².

215. Se poi la servitù, utile o gravosa che sia al fondo soggetto a contrattazione e relativo passaggio, è visibile ed era tale anche al tempo del contratto, deveasi ritenere compresa nelle formole generali, le quali non mancano mai in atti di simil genere, e, per conseguenza, nessun rimedio o garanzia può esservi nè pel cedente nè pel cessionario ³, (salvo quello generico della lesione enorme) essendo ogni uomo obbligato ad avere vigilanza nei propri affari tanto da non acquistare un fondo senza averlo prima osservato o fatto osservare. E per questo obbligo naturale, al che si suppone avere soddisfatto da sè o per altri, non può un compratore affacciare ignoranza, se non che dei vizi ed oneri invisibili, non mai di ciò che è visibile ⁴ (a).

(a) Anche dove vi è l'obbligo della iscrizione delle servitù sopra i pubblici registri, si ritrova che la circostanza della loro apparenza è valutata talmente da rendere la iscrizione superflua ed inutile (5).

ARTICOLO III.

FORTE DELLE SERVITU' PREDIALI.

- 216. — Quale è il fonte delle servitù prediali.
- 217. — Atti fra i vivi e di ultima volontà.
- 218. — Per quali cause le induca la legge.
- 219. — Utilità pubblica — Regalia.
- 220. — Vantaggio privato e destinazione del padre di famiglia.
- 221. — Quando e come la destinazione del padre di famiglia ponga in essere servitù — Avvertenza.
- 222. — Autorità del giudice.
- 223. — Causa di necessità — Predj rustici e urbani.

216. Le servitù prediali derivano principalmente dalla volontà dell'uomo, in secondo dalla legge. La volontà del l'uomo le costituisce mediante contratto, testamento o codicillo, e donazione ¹, e può costituirle per questi mezzi espressamente e tacitamente. A questi atti può supplire la confessione delle parti alcuna volta, ma perchè abbia valore di costituire servitù, deve escludere il precario ². La prescrizione e talora la consuetudine operano l'effetto di una convenzione ³.

217. Per mezzo di un contratto si pone in essere una servitù come ogni altro vincolo e obbligazione, e questo è l'ordinario mezzo per acquistare servitù a titolo oneroso, qual titolo ha per certi casi importanza pel rifacimento del prezzo a chi acquistò e perdette successivamente la proprietà (V. N. 284).

E per lo medesimo mezzo possono le parti fare una sorta di permuta, ossia due vicinanti o contermini possono stabilire una servitù reciproca, tanto della medesima come di diversa specie. Per esempio, può un predio essere onerato dello stillicidio e nello stesso tempo avere il vantaggio della medesima servitù verso lo stesso predio che lo grava, e parimenti possono l'un l'altro pattuire i proprietari e con carattere di servitù prediale, di non alzare la loro fabbrica per favorire l'attualità esistente, e questi vincoli potrebbero essere esercibili nella medesima località finitima reciprocamente, e possono in fine stabilire i proprietari detti che il predio a favore del quale è messo l'onere dello stillicidio, abbia in ricambio quello di soffrire la servitù della luce di non alzare il muro o la fabbrica. In questo, come nei casi simili i predii sono sotto i vari aspetti e dominanti e servienti insieme.

Per mezzo degli atti di ultima volontà può essere costituita una servitù dall'ordine del testatore o codicillante, comandando, per esempio, all'erede o al legatario di non alzare la fabbrica per l'utile della casa vicina, di lasciare il passo sul terreno legato a chi posseggia il fondo prossimo, ecc. ¹.

Possono inoltre le servitù derivare dalle convenzioni e dal testamento tacitamente, cioè senza che siano in tali atti espressamente convenute o ordinate, e ciò ogni qual volta sia necessità concederle per rendere utile l'acquisto derivato dalla disposizione, ossia quando sono conseguenza ineluttabile della disposizione, come si vedrà nei seguenti numeri.

218 La legge le induce primieramente per causa di vantaggio pubblico, e alcune volte per favore a qualche corpo morale o persona privilegiata. In secondo luogo per causa

di necessità fra i privati e per causa ancora del loro vantaggio.

219. La causa di pubblica utilità che è valevole a non tenere in rispetto la proprietà medesima, è perciò potente a costituire servitù di qualunque specie a carico di qualunque proprietà.

Questo modo di costituzione legale può dividersi in ordinario e straordinario, l'ordinario è quello che riguarda il buono andamento della cosa pubblica come la facilitazione del commercio su i fiumi, riparazioni di strade ed altre opere pubbliche, il quale è determinato nei singoli Stati o paesi da regolamenti speciali ¹. Lo straordinario modo è quello mediante il quale l'autorità sovrana riconosce e giudica necessario per l'utilità pubblica, di imporre un gravame con carattere di servitù a carico di qualche proprietà privata, e certamente è incontrovertibile che il potere sovrano impone sempre che vuole ogni servitù per quanto possa immaginarsi onerosa; ma questo suo potere costantemente speso sotto il velame di pubblico bene, non sempre lo ha raggiunto, e talvolta anche non ha avuto quella tendenza, poichè quanto più il potere sovrano si è accostato al dispotismo o al feudalismo, la causa di vantaggio pubblico si è tradotta in vantaggio individuale del sovrano e del feudatario, o di qualche consorteria dai medesimi protetta, e per tal modo sotto nome di regalia e diritti della Corona, da che ne venne poi la regia mista, oltre alla privativa della vendita di alcuni generi, furono vincolati ancora i fondi sia generalmente che specialmente per alcuni prodotti, della qual cosa a luogo opportuno dovremo trattare; parte 3^a, N. 528.

220. La legge per vantaggio privato forma o istituisce delle servitù in più modi, o le impone per motivi di buono andamento dell'arte agricola detta ancora polizia campestre,

o per altri di utile e giusta sofferenza fra i vicini, ovvero autorizza, riconoscendo come inalterabili nelle divisioni, quegli usi che un possessore di più case avesse stabilito in favore di alcuna coll'aggravio di un'altra sempre nella sua proprietà, o in qualunque altro possedimento sempre di proprietà unica, quali usi, fatta la divisione e mantenuti, divengono servitù, purchè abbiano i requisiti che ora diremo. Questo modo di costituzione dicesi destinazione del padre di famiglia ¹.

221. E divengono servitù precisamente quando i fondi si dividono, sia che la divisione derivi da alienazione o da vendita di qualche parte, o pure derivi dalla scissura del condominio fra più eredi ². Il solo silenzio le costituisce, non è necessaria alcuna menzione fra le parti, o stipulazione nell'atto di acquisto (a).

È necessario però che questa destinazione data dal padre di famiglia sia stabile. Non potrebbe formare una servitù se fosse momentanea o a causa di precario comodo.

Convien ancora che sia visibile ossia apparente e quindi di modo continuo ³, e perciò questa sorta di costituzione di servitù, come abbiamo accennato, suole verificarsi nei predj urbani, onde per l'ordine che ci siamo proposto, dal

(a) Questo modo di costituire servitù stando veramente attaccati alla scienza del diritto, dovrebbe dirsi piuttosto convenzionale che legale dovendosi reputare che intervenga una tacita convenzione fra le parti (3) o un tacito ordine di testatore, se derivi da testamento, conoscendo poi che l'effetto esplicativo è il medesimo, le abbiamo poste fra le legali per non farci tanto indagatori della volontà altrui. Siamo infatti certi che la legge per la sua protezione le mette in essere, ma non abbiamo la certezza se le parti le abbiano vo-

quale confidiamo che emerga la chiarezza maggiore, nel capitolo destinato alle servitù urbane, ne faremo argomento espressamente in un articolo (Cap. II, art. 5). Solo adesso ci facciamo debito di avvertire, che fuori del caso di divisione, l'utile privato non può mai costringere il vicino a soffrire servitù sul suo predio, se la legge espressamente non lo comandi, e la necessità soltanto può avere questa forza, come fra breve diremo, e se talora nel seguito del nostro trattato protesteremo ossequio alla utilità privata, quando in confronto del danno del vicino sofferente sovrabbondi di molto (V. N. 337), ciò non sarà mai per intaccare la proprietà, ma solo per rendere o più utili o più estesi gli atti di una servitù costituita.

222. L'ufficio del giudice può costituire ancora qualche servitù prediale, il quale potere si intende che eserciti non quando vi sia la questione fra due proprietari sulla esistenza o non esistenza della servitù, poichè allora nel costituirla altro non fa che rendere giustizia ai litiganti, ma quando in un giudizio di divisione o di vendita ravvisa necessario gravare un predio in favore di altro ¹. Il suo arbitrio tuttavolta è puramente ristretto a questi casi, ossia a quei soli pei quali debba aggiudicare più e diversi fondi a diverse persone, e non può estendersi più oltre; che anzi neanche la aggiudicazione di un solo predio che convenisse stabilirlo o dominante o serviente, basta per autorizzarlo all'imposizione di servitù, devono cadere in divisione o in assegna due predj, vale a dire tanto quello che è conveniente onerare di servitù, quanto l'altro a di cui favore deve costituirsi ².

Dal che finalmente risulta a chi voglia ragionare con retta appropriazione di concetti, che in sostanza non è il

giudice nè la sua sentenza, ma la legge, l'origine e il titolo in questi casi della servitù ¹ (a).

223. La causa di necessità, o almeno così detta, si verifica ordinariamente nei predj rustici, comè vedremo al suo luogo. Qualunque essa sia, per costringere alla servitù non deve essere effimera, ma vera, reale, indispensabile, inevitabile ². Non è impossibile però che si verifichi ancora nei predj urbani. Per esempio se un testatore lasciò per legato una o più stanze che dall'erede pel diritto di appoggio si potrebbero totalmente oscurare attesa la latitudine della casa, atta a ricevere la luce per altra via, essendo il diritto del legatario limitato a quella località, si deve ritenere costituita la servitù necessaria di non oscurare o porre ostacolo alla luce, perchè il legatario possa godere quanto gli arreca di utile il suo diritto, ma siccome la necessità deve essere vera indispensabile, non si avrebbe servitù se invece delle sole stanze fosse lasciata la intera casa per cui nello oscuramento delle luci non si possa ravvisare che un incomodo o molestia, rimanendo la totalità della fabbrica in stato di prestare il vantaggio ³. Lo stesso diritto in questo caso del legatario di proprietà è accordato, come vedemmo al legatario di usufrutto, uso, e abitazione, ma allora il vincolo prende carattere di obbligazione personale,

(a) Alcune volte può essere che la sentenza sia titolo di per sè veramente alla imposizione di una servitù, come per esempio nel caso di una sentenza in contumacia contro un reo convenuto il quale fosse stato illegalmente provocato in giudizio e omettesse di giustificare dentro il voluto termine la sua non comparsa, o di sentenza per la restituzione in intero, ovvero ancorchè non fosse contumace la sentenza che imponesse la servitù a carico del suo predio fosse illegale, e trascurasse dentro il debito tempo di fare il ricorso all'appello; ma tutte queste spiegazioni si spettano alle scuole e ai professori di cattedra, non sono proprie del nostro assunto.

perchè si estingue al terminare della servitù personale, lo che vedremo nella appendice al trattato (N. 644, 3^a parte).

ARTICOLO IV.

COSTITUZIONE 'DELLE SERVITU' PREDIALI.

224. — Partizione della materia.

224. Noi non ci occupiamo in questo articolo, che delle servitù derivanti dalla volontà dei cittadini sia per convenzione, sia per testamento, essendochè quelle che derivano dalla legge non hanno regole particolari se non in quanto derivano dalla legge medesima.

La convenzioni dei cittadini privati può porre in essere qualsiasi servitù continua, discontinua, visibile, invisibile, di qualunque estensione o limitata, purchè il vincolo della servitù non sia contrario alle leggi e ai buoni costumi ¹. Ma non tutte le persone hanno la capacità per costituire questa obbligazione; può ad alcune mancare giuridicamente per essere inabili a contrattare, e può mancare relativamente alla natura del vincolo di servitù.

Inoltre per costituire servitù è necessario che i predj siano capaci a riceverle, e non ostante questo vi sono certe regole che non si possono preterire volendo propriamente costituire servitù, lo che vuol dire che ancora quando non manchi il requisito essenziale, cioè la capacità nelle persone può essere di ostacolo alla costituzione di una servitù, e la

natura dei predj che debbono ritenerla, ed il modo stesso di costituzione.

Partiremo quindi questo articolo in tre paragrafi. Nel primo parleremo dei requisiti necessarij alle persone per costituire servitù prediali; nel secondo della capacità dei predj ad essere soggetto di servitù; nel terzo del modo di costituzione.

§ 1.

Chi può costituire servitù.

- 225. — Capacità giuridica e possedimento dei predj.
- 226. — Perchè è necessaria la capacità.
- 227. — Perchè possedere predj — Amministratore, curatore.
- 228. — Il possesso deve essere pieno — Enfiteuta.
- 229. — L'enfiteuta e l'usufruttuario possono imporre vincoli ma non servitù.
- 130. — Il domino diretto del fondo enfiteutico non può imporre servitù.
- 131. — Se il dominio superficiario possa imporre servitù.
- 132. — Se l'ipoteca sia ostacolo alla imposizione di una servitù.
- 233. — La mancanza del dominio utile nè quella del diretto nella enfiteusi non fanno ostacolo all'acquisto di una servitù.
- 234. — Nè la minore età salva la restituzione.
- 235. — Il socio di una proprietà non può attuare una servitù da esso costituita.

225. Può costituire servitù prediali chiunque ha capacità di contrattare e possiede predj.

La capacità giuridica a contrattare può mancare assolutamente e relativamente. Assolutamente quando deriva dalla persona, relativamente quando deriva dalla natura del possesso, quindi alcuno potrà acquistare ma non cedere una servitù perchè la sua condizione sarà quella di non potere alienare o rendere minore la proprietà, ma non gli

sarà proibito di potere acquistare e renderla maggiore, come vedremo sviluppando la materia di questo paragrafo.

226. La capacità di contrattare è necessaria in chi costituisce una servitù (come la è in ogni contratto oneroso), perchè chi non ha capacità di contrattare non può prestare il consenso, e chi non può prestare il consenso non può mai costituire servitù, poichè anche per questo genere di contratti colui che non consente si ha per dissenziente ¹.

227. Chi non possiede predj non può mai acquistare servitù prediali ², nè imporle, perchè sarebbe una contrarietà allo scopo della servitù, che si disse sempre diretto al predio non alla persona. E perciò nè il possessore di buona fede (V. N. 284), nè il tutore o curatore, nè l'amministratore (privo di mandato speciale) possono imporre servitù prediali, perchè non posseggono il fondo, ma amministrano in nome di altri ³ (a).

228. Non solo è necessario possedere predj, conviene che il possesso sia pieno e libero, cioè congiunto alla proprietà non resolubile, poichè non essendo tale si potrà solo costituire per atti convenzionali o testamentarj dei diritti somiglianti alle servitù, secondo che ora diremo, ma non vere e proprie servitù prediali. La ragione è perchè imporre una servitù equivale ad una alienazione ⁴, e quindi chi non può alienare, nè anche può imporre servitù, ossia onerarne il fondo. Ne deriva da ciò che l'enfiteuta o livellario che non può alienare la proprietà del fondo perchè gli manca, non può imporre servitù prediali ⁵.

229. La ragione che proibisce all'enfiteuta (all'usufrut-

(a) La prescrizione non può assoggettarsi a sì fatti principj, come dimostreremo nella terza parte, dove cadrà trattare della medesima prescrizione in capitolo separato (N. i 530, 531 e 539).

tuario come fu detto trattando dell' usufrutto) (N. 74) e a chiunque abbia dominio resolubile di imporre servitù prediale, non è applicabile a quegli oneri che sebbene somiglino alle servitù, non sono servitù perè risolubili ¹, imperocchè in oneri di simil sorta il dominio diretto o la proprietà non viene a soffrire diminuzione o danno di sorta alcuna. Possono perè obbligarsi l'enfiteuta e l'usufruttuario in favore del vicino a soffrire il passo sul fondo enfiteutico o usufruito, a soffrire chi attinga l'acqua, a lasciarla condurre o passare per aequedotto, ecc., ma risoluto il dominio utile e consolidato colla proprietà, l'obbligo o l'apparente servitù si estingue ².

L'enfiteuta per la imposizione di queste apparenti servitù è libero in modo che può agire senza il consenso del padrone diretto, e senza obbligo inverso il medesimo di pagare laudemio ³.

230. Il domino diretto nella enfiteusi non può imporre servitù, perè non gli è lecito aggravare il dominio utile del livellario ⁴, e menomarlo.

231. Il domino superficiario, cioè colui che ha il sopra-suolo e quanto in esso è contenuto, quando il suo diritto sia resolubile o per morte o per altre eventualità, non può imporre servitù prediale, ma se il suo diritto è permanente, e passa agli eredi e ai successori singolari, potrà esercitare questo atto di dominio? Si ritrovano in questo argomento molte discettazioni, la confutazione delle quali può farsi da chi siasi prefisso di scrivere pei soli legali. Noi corriamo alla conseguenza concludendo che chi gode il gius superficiario con diritto permanente, può imporre servitù prediali ugualmente che colui che abbia la intera proprietà, purchè siano di quelle che si esercitano nella superficie o fra le case sovrastanti alla medesima ⁵, appoggiandoci special-

mente alla ragione che il domino superficiario, con diritto non risolubile, è un vero proprietario della superficie e la differenza che passa fra esso ed uno che abbia il dominio dell'intero fondo sta solo nella divisione della proprietà, non nel diritto, e però se la proprietà materiale sminuisce, il diritto rimane inalterato.

In una parola il superficiario in tal caso possiede meno, ma possiede pienamente, prova ne è l'esercizio del suo diritto, che praticato nella superficie, è uguale a quello di un proprietario dell'intero, poichè neanche è escluso fra gli altri il diritto di edificare ¹.

232. L'ipoteca per regola non fa ostacolo alla imposizione di una servitù; il proprietario di un fondo ipotecato può gravarne il fondo medesimo, ma la sua libertà è limitata dal diritto di chi ha l'ipoteca, per cui quando per la imposizione di una servitù a carico del fondo medesimo si venisse a togliere sicurezza a chi vi ha il diritto reale dell'ipoteca, ossia quando il fondo detto venisse per la servitù a diminuire di valore in modo da rendere mal sicuro l'ipotecante, il diritto del proprietario dovrebbe arrestarsi, e ciò vuol dire finalmente, che il diritto del proprietario di gravare di servitù il fondo ipotecato può andare alla esecuzione finchè, non porti pregiudizio alla sicurezza di chi impose l'ipoteca ².

233. Chi può imporre servitù sopra un fondo, maggiormente lo può acquistare; anzi quelli stessi che si disse non potere imporla per non menomare l'esercizio del dominio utile, come il domino diretto nella enfiteusi, il proprietario nell'usufrutto, possono acquistare servitù prediali a loro piacimento in favore dei fondi enfiteutici e servienti ³ perchè è soltanto loro proibito di rendere peggiore la condizione di chi gode i frutti e l'acquisto di una servitù in

favore ai fondi che li producono, oltre a non peggiorare, rende anzi la condizione dei medesimi migliore. Similmente l'enfiteuta o padrone dell'utile che ha per obbligo di migliorare la condizione del fondo enfiteutico, se non può imporre altro che obbligazioni personali, come sopra vedemmo (N. 229), può acquistare servitù prediale, e per tal modo passare ad ogni successore questo vantaggio e vincolo nel serviente e mantenersi anche estinta la enfiteusi ¹, perchè coll'acquistare una servitù è un utile che reca al fondo, imponendola è un diminuirlo ancora nel suo valore. Questa disposizione se non può aversi come filosofica, bisogna ritenerla utile ed equa per altri rapporti, sviluppando i quali converrebbe un confronto fra l'enfiteuta e l'usufruttuario, cosa che qui non accade fare.

234. I minori parimenti, come altre persone privilegiate o favorite, non possono cedere ossia imporre una servitù, ma possono acquistarla. La ragione non è quella riguardante il dominio diretto nella enfiteusi, ma bensì l'altra di liberarli dalle male circonvenzioni altrui, onde questa ragione ci conduce a stabilire che nell'acquisto di una servitù fatto a titolo oneroso hanno i minori il diritto alla restituzione ².

235. Il socio di una proprietà non può costituire servitù, o almeno non può metterla alla pratica senza il consentimento dei condomini.

Ci riserbiamo a sviluppare questo precetto al § 3.

§ II.

Capacità dei predj.

236. — La specialità del predio che viene onerato, e la distanza dei due predj fra loro possono essere cause da renderli incapaci alla servitù.
237. — La cosa o il predio non può mai servire al suo proprietario.
238. — Conseguenza di questa massima e riflessione.
239. — Incapacità dei predj fondata nella Legge — Avvertenza.

236. La capacità, idoneità o attitudine dei predj a ricevere la servitù può mancare per essere il luogo destinato a soffrirla sacro, religioso, o di dominio pubblico, specialmente in quelli Stati dove le leggi hanno sottratto questi luoghi alla influenza della prescrizione (V. N. 538 in fine) (a) e per la circostanza di essere i due predj dominante e serviente trammezzati da luogo sacro, religioso o di dominio pubblico ², cioè quando i due predj siano a qualche distanza fra loro per cui in fra mezzo vi sia un luogo sacro o pubblico.

E non solo queste località privilegiate, ma la proprietà privata ancora quando si frametta ai predj, e rimanga estranea alla servitù, può impedirla, massimamente quando la distanza sia tale che non si possa con l'occhio un predio dall'altro vedere, o che la visuale ne sia impedita per ostacoli che si frappongono, come la elevatezza di montagne o di altri permanenti. Queste circostanze però devono aversi per impeditive la servitù naturalmente, non essen-

(a) In Italia è proibito ai possessori e amministratori di beni ecclesiastici imporre ossia costituire passivamente una servitù su i detti beni, e rimettero una servitù attiva che esistesse senza la autorizzazione del potere dello Stato (1).

zialmente, cioè a dire, ritenersi che non si possa costituire servitù quando la distanza è valevole ad eliminare ogni vantaggio al predio dominante, quale è ordinariamente quella che sfugge alla potenza della vista, ma quando in onta alla distanza un vantaggio sia possibile ad un predio coll'aggravio di un altro, la servitù è del pari possibile, e deve aversi per attuabile. Alcune servitù sono assolutamente contrarie a qualunque distanza, e richiedono veramente la contiguità. Per esempio, sostenere il peso, la immissione delle travi, lo stillicidio; ma molte sono adatte a potere esistere in onta che la contiguità non vi sia, e specialmente a ciò si prestano il prospetto, la luce, non alzare le quali possono recare vantaggio alla parte dominante ancora che il predio serviente sia ad una distanza, purchè non sia grandissima (specialmente per le due ultime), e tale da sfuggire alla vista¹. E queste adunque, ancora che vi sia distanza fra i predj, si possono costituire, e solo come si vedrà al suo luogo (N. 288), la distanza può far sì che possano rimanere estinte e risolte indipendentemente dalla volontà dei padroni dei predj che hanno la servitù rispettivamente attiva e passiva.

Ammesso questo principio di validità, sempre che vi sia utilità, principio che non avrebbe meritato sviluppo, se le disposizioni del testo e le successive opinioni dei dottori non gli avessero dato motivo, e più se non avessimo con interesse ed impegno tenuto divise le servitù dagli obblighi personali, e avevamo timore che potessero confondersi in questo emergente; ammesso questo principio adunque, bisogna pure convenire che la stessa circostanza di essere i predj distanti tantochè non si possano vedere dall'uno all'altro, che sembra ed è sembrata atta a rendere impossibile ogni vantaggio dell'indole di servitù², attentamente con-

siderata, la ritroviamo qualche volta impotente per impedire che si stabilisca, perchè il vantaggio ed utile si ha non ostante che la distanza sia enorme, e vi siano impedimenti nell' intermezzo. Un esempio di questa possibilità si ritrova nelle servitù negative escavatorie, e che hanno in mira di non sturbare il corso delle acque nelle vene delle grotte o nei tramiti reconditi della terra; per cui può alcuno vincolare il suo fondo alla servitù, di non scavare in favore di altro moltissimo distante, e sebbene alla apparenza l'aggravio possa sembrare inutile, li studj geologici possono avvertire o far credere probabile, che nella profondità del predio serviente passa un'acqua, che sgorga, o traversa in qualche luogo il predio dominante, onde si rende manifesto l'utile pel medesimo consistente nel tener conto di un'acqua che o palese o nascosta vi sia (V. il detto al N. 201) (a).

Se poi considerare si dovesse il predio distante come collegato ad altro predio serviente, cioè se si considerassero tante servitù quanti predi o diverse proprietà le prestano, tutte le servitù che possono avere un tratto di lunghezza potrebbero aversi alla pratica ammissibili a distanze lunghissime, poichè, per esempio, la servitù di via prestata da più proprietarj, un terzo, un quarto predio potrebbe distare un miglio, cento chilometri, dal dominante, ma noi non accogliamo questa divisione di servitù che discordando dai principj premessi non verrebbe che a confondere senza utilità (V. N. 251).

Concludiamo adunque che ogni qualvolta è possibile, in

(a) Che le scavazioni, specialmente per mezzo di grandi mine siano atte a deviare un'acqua latente a danno di un predio lontano, è cosa che si è veduta molte volte e non sono molti anni anche a Massa di Carrara.

forza dei requisiti essenziali che abbiamo detto richiedere le servitù prediali, avere un utile, e conseguentemente sempre che un vantaggio, benchè remotissimo, possa desumersi in favore del dominante, la servitù può sempre costituirsi qualunque sia la distanza de' predj, poichè dessa non ha valore alcuno giuridico, ma unicamente riportasi al fatto di arrecare o non un vantaggio al predio dominante (a).

237. La attitudine dei predj a servire può inoltre mancare per essere la cosa propria ². Infatti è moralmente impossibile che la cosa propria possa essere soggetto di servitù nel proprio vantaggio. La proprietà conferisce tutti quei diritti di godimento e vantaggio che sono possibili all'uomo, sicchè oltre a quelli non si può trapassare, se diminuire si possono, aumentare non mai.

(a) Nel diritto Romano emerge anche in questo punto una vera antinomia, la quale noi menzioniamo per la ragione che i giuristi avendo tentato di conciliarla, come sempre costumano di fare, hanno essi pure dimostrato il sentimento sul quale abbiamo formato e concluso il nostro giudizio, il giudizio cioè che la distanza qualunque non è di ostacolo ad una servitù che sia possibile esercitare da predio a predio, ossia quando ne riesce un vantaggio al predio dominante non ostante la distanza. Le leggi in questo punto principalmente discordanti sono due (1). La prima assolutamente nega che i predii rustici possano prestarsi servitù quando vi sia altro predio nell'intermezzo, la seconda vuole soltanto la vicinanza, ma non la contiguità. La ragione conciliativa si è voluto trovarla in questo motivo: che nella prima legge parlasi di passaggio (*iter actus via*) e di acquedotto soltanto, e le altre servitù non sono in essa contemplate. Ma questa asserzione non ha base e non può mai essere accettata per valida, perchè l'anzidetta legge è data da Paolo il quale nella legge anteriore, vale a dire nella sesta, parla di molte altre servitù rustiche che si praticavano al suo tempo, per cui la regola generale da esso prenunziata non può al certo riferirsi unicamente alle tre servitù contemplate nella legge settima. Ciò però a noi poco cale lo scopo detto, di dimostrare cioè l'animo favorevole dei giureconsulti ai nostri dottati è ottenuto, e abbastanza si appalesa in questi tentativi di conciliazione. E la medesima forse non può ottenersi giammai per qualsiasi raziocinio. L'una, come vedemmo, fra le due leggi è di Paolo, l'altra è di Ulpiano; è cosa nuova che due uomini nel pensare e giudicare sopra un principio non vadano d'accordo?

238. La incapacità a servire della cosa propria può portare ad una rilevanza giuridica nei passaggi di proprietà. Se un proprietario di un fondo avesse stabilito un vantaggio per una parte col carico di una altra del fondo stesso, e di quei vantaggi ed oneri simili alle servitù come il passo, la via, l'acquedotto, ecc., nella vendita che facesse di una di queste parti, o nella divisione delle medesime per altro titolo, non potrebbe il nuovo proprietario acquirente o divisionario vantare, nè potrebbe costringersi a soffrire servitù, se nel contratto non fosse espressamente convenuta o riservata ¹. rilevanza che a poco giova alla pratica, poichè sono escluse dalla regola tutte le servitù continue e visibili ², che è quanto dire una gran parte delle servitù specialmente urbane, come vedemmo (N. 220) e come vedremo al cap. II, art. 5, e non si residua in sostanza la sua applicazione che a poche servitù rustiche, per quanto non manchino le opinioni contrarie in questo come in altri punti, come noteremo a luogo opportuno (Nota al N. 305).

239. Fra le incapacità dei predj all'oggetto di costituire servitù, dobbiamo finalmente notare un'impossibilità derivata dalla legge. E sotto questo riflesso intendiamo non solo quelle servitù che portassero ad uno scopo illecito e quindi condannato dalla legge universale, ma quelle ancora che per essere esercitate, necessitassero ad infrangere la legge o i regolamenti generali o particolari dello Stato. Per esempio: Se un proprietario di una casa accordasse a quello del predio vicino l'accesso o passo per la medesima di giorno e di notte, obbligandosi perciò di lasciare anche in tempo di notte aperta la porta della casa, e le prescrizioni della legge di polizia esigessero che ad una data ora notturna le porte fossero chiuse; se concedesse al medesimo il diritto di fabbricare un verone nel suo spazio di aria, la costruzione del

quale non fosse permessa dalla autorità politica, se finalmente concedesse una servitù per la quale fosse impedito un sistema di coltura o bonificamento determinato dai regolamenti politici, tutte queste concessioni o istituzioni di servitù sarebbero nulle, e i predj non potrebbero ritenerle, ma nullameno la inefficacia della costituzione non potrebbe dirsi assoluta, quando nell'esercizio della servitù vi fossero promiscui degli atti non vietati dalle leggi. Converrebbe allora separare l'illecito dal lecito, e non potrebbe il padrone della parte serviente, quando fosse stata costituita una servitù, come quelle portate ad esempio, chiederne l'annullamento, ma dovrebbe contentarsi della riduzione predetta. Per esempio nella servitù che abbiamo addotto di passare per la casa nelle ore notturne, vietando la legge di tenere la porta aperta oltre alle ore dieci pomeridiane, da quell'ora la porta dovrebbe chiudersi ed al padrone del dominante dovrebbe essere consegnata la chiave della serratura. L'altra che impedisse il sistema di coltura voluto dai regolamenti e che fosse servitù di passo o di acquidotto, potrebbe sussistere quando il padrone del dominante imprendesse a fare lavori o edifizii (elevando per esempio l'acquidotto o sotterrandolo) pei quali la coltura o il sistema di bonificamento non venissero offesi, ovvero tanto nel primo che nel secondo caso le servitù potrebbero ridursi o diminuirsi, finchè la legge non venga violata, talchè si può concludere che le servitù non sono insussistenti in modo assoluto, ma quando sia promiscuo nella concessione il permesso col non permesso dalle leggi, e si possano separare in qualunque maniera si annullano le servitù o si modificano in quella parte soltanto alla quale fa opposizione la legge ¹.

§ III.

Come si costituiscono le servitù prediali.

- 240. — Requisiti di costituzione — Spiegazione e distinzione.
- 241. — Integrità — Perpetuità — In che consistono.
- 242. — Ragione della perpetuità.
- 243. — Il socio non può costituire nè rimettere una servitù, ma può tenerla.
- 244. — Non può imporla neanche quando possedesse pienamente un fondo congiunto al comune.
- 245. — La costituzione fatta dal socio non è nulla.
- 246. — Il socio può acquistare servitù in previsione delle divise e sopra la sua parte.
- 247. — Può imporre come sopra e rimettere — Se possa in tal caso essere coartato alla divisione.
- 248. — Caso in cui il socio che impose servitù divenga padrone dello intero fondo.
- 249. — Il concorso di tutti i socj costituisce e pratica qualunque servitù.
- 250. — Una servitù può essere ritenuta in parte.
- 251. — Le molte proprietà della parte serviente non tolgono la unità della servitù.
- 252. — Se le servitù si possano oppignorare — Distinzioni dei giuristi.
- 253. — Dichiarazione e conclusione.

240. Le servitù prediali devono essere costituite interamente e non in parte, puramente che è quanto dire non possono assoggettarsi a condizione ¹, e quindi devono avere carattere di perpetuità. È necessario qui bene dichiarare la vera intelligenza che deve darsi alla proibizione di condizionare una servitù prediale, ossia dimostrare in che veramente consista, secondo il legale significato, la condizione contraria alla essenza delle servitù prediali, poichè, senza riportarsi a questa intelligenza, si potrebbe incontrare palese contraddizione ogniqualvolta si vedesse ammettere la costituzione di una servitù per avere principio o per esercitarsi in

determinati e vari tempi. E tanto più è necessaria questa dimostrazione inquantochè la condizione che investe la essenza della servitù è poi quella che influisce e sulla integrità e sulla perpetuità della medesima.

Perchè si possa avere idea di questa condizione è necessario distinguerla dal modo. Se la condizione è contraria alla essenza della servitù, per cui sotto quella non può costituirsi, il modo non lo è, ossia il modo di esercizio non lede la servitù, nè può confondersi colla condizione; e quando avremo stabilito cosa sia l'uno e cosa sia l'altra, sarà eliminato ogni dubbio di contraddizione. Ciò facciamo immediatamente referendoci ad esempj testuali, i quali per quanto debbasi convenire che non inducono una assoluta chiarezza per tutti i casi, sono peraltro sufficienti a dare la guida per la intelligenza e interpretazione dei medesimi.

Se fosse costituita una servitù prediale colla facoltà nei costituenti di risolverla, ossia ritoglierla a piacere loro, o di uno fra i due, o fosse assoggettata alla risoluzione per qualche evento indipendente dal suo esercizio, dimodochè non influisca sul medesimo; se resolvibile ad un'epoca fissata o determinata da eventi, in fine se dovesse sospendersi o finire per cause di convenzione, si ritiene che sia costituita sotto condizione ¹, e quindi se può sostenersi il vincolo imposto in alcuni casi, come obbligazione personale ², non può mai dirsi costituita una servitù. Se poi nella costituzione vengono stabiliti i giorni le ore o altre epoche in che debba esercitarsi la servitù, come sarebbe alternativamente, un giorno sì e un giorno no ³ (Vedi *Servitù dello acquedotto* in 3^a parte N. 443), il genere degli aggravii o dei mezzi che gli apportano, come per esempio nella servitù di passo o via, il genere dei veicoli, i pesi e le bestie da transitare, questa maniera di restrizione dicesi appartenere

al modo di esercizio, e però nulla influisce sulla costituzione o esistenza di una servitù ¹. E il patto eziandio che la servitù debba avere principio in epoca determinata ed anche indeterminata e dipendente da una condizione si riferisce al modo ², non è condizione che ne attacchi la sua essenza e quindi può apporsi alla costituzione della servitù senza impedirla, nè toglierle il suo carattere.

241. Conseguentemente dall'esposto sin qui ne deriva, che il modo condizionato o limitato dell'esercizio di qualunque servitù prediale sia in quanto ai suoi atti, sia in quanto all'essere ristretto o confinato in una parte determinata del fondo ³, oltre a non togliere alla medesima il carattere di perpetuità, nè anche influisce sulla sua integrità, poichè si considera sempre un intero diritto, per quanto limitato nei suoi atti di esercizio, ossia una servitù ristretta, ma sempre intera. Di questo genere di limitazioni o restrizioni ne sono suscettibili pressochè tutte le servitù prediali, e però nella nostra spiegazione avremo luogo di incontrarne esempj in ispecial modo quando saremo alla particolare trattazione delle medesime (N. i 370, 406, 440).

Ma ripetiamo: mentre queste restrizioni di cui abbiamo parlato conferiscono un diritto limitato e ristretto nello esercizio, è però sempre un diritto intiero di servitù ⁴. Nè toglie la integrità, nonchè la perpetuità, il modo pel quale si rilascia al tempo avvenire la sua attuazione, cioè la condizione che la servitù debba avere principio in epoca avvenire, sia che l'epoca debba venire dal caso, sia dalla volontà dei contraenti, imperocchè rimanere sospeso il principio dell'esercizio di un diritto non significa nulla per determinare che il diritto non sia nella sua integrità; è troppo ragionevole che lo attuare prima o poi una obbligazione non ha che fare nulla colla sua in-

tegrità. Ma diversamente sarebbe se una volta messo alla pratica, la servitù dovesse sospendersi per convenzione delle parti, allora la servitù non sarebbe certamente intera, concedere e poi ritogliere, prendere e poi rilasciare, è circostanza ben differente da quella di avere un principio nell'avvenire. Anche di questo modo di sospensione di esercizio che non lede la integrità, perchè rimessa la attuazione al tempo avvenire, non mancheranno esempi nella particolare trattazione, specialmente in quelle servitù il di cui subietto è una cosa materiale come nell'attingere acqua e e nell'acquidotto (N 447).

242. La perpetuità delle servitù prediali è adunque un loro requisito essenziale, e la ragione di questa indispensabile perpetuità è stato detto che possa avere il fondamento nel decoro pubblico, imperocchè ritogliere una servitù prediale già costituita e posta all'esercizio, implica ordinariamente una rovina di fabbricato, brutto e desolante spettacolo allo sguardo, e barbaro modo per deturpare le città e le terre. E questa ragione è vera, e forse è la principale, bensì eliminate le obbligazioni personali quando siano possibili colla natura del vincolo, non è la sola ragione per noi, perchè si debba osservare la perpetuità. E qui basti questo accenno poichè dovremo riprendere tale argomento quando saremo a trattare delle servitù partitamente (V. *Servitù di immettere il trave*, N. 370).

243. Dovendo le servitù essere costituite intieramente, ne deriva che il socio di una proprietà non può imporle nè acquistarle a carico o in favore del fondo sociale ¹ (a). Se-

(a) La società che tiene in comune il muro non sempre può comprendersi in questa rego.a, come si vedrà a suo tempo e luogo, e anche nella servitù della finestra e del trave congiunto.

guitando in fatti la potenza che deriva dal suo diritto, non potrebbe costituire una servitù che per metà e per un terzo a seconda della sua parte di dominio che risulta dal maggiore o minore numero dei socj, e conseguentemente l'integrità indispensabile non potrebbe aversi (a). Ma se il socio non può costituire, può bensì ritenere una servitù già costituita ², perchè dal ritenere al costituire passa la differenza che dal fatto al diritto, ed il fatto della ritenzione presuppone che la servitù fu stabilita validamente intera nel suo principio.

Non potendo il socio imporre nè acquistare, ne consegue che non può neanche rimettere una servitù ¹, perchè per l'atto di remessione esigesì la medesima capacità che per la imposizione, imperocchè non meno perde di diritto chi rimette di colui che impone una servitù.

(a) Se noi scrivessimo questo trattato per scopo differente a quello prefisso, non ci terremmo limitati alla sola ragione della integrità per la quale il socio non può imporre servitù, altra ne andremmo investigando che in modo manifesto avrebbe fondamento nel diritto stesso di proprietà, poichè la presente appare anche contraddittoria a quello che ora siamo per stabilire (N.246). Ma lo scopo dell'opera ci consiglia a passare sopra alle astrattezze della scienza e attenerci alla pragmatica, e la stessa offerta che abbiamo fatto, e che è animatrice l'intero concetto di questo ristretto lavoro, se non ci impone astenerci ci esime al certo da siffatte investigazioni. Anzi per detta dedica crediamo opportuno qui fare una osservazione dimostrando chi sia veramente a questo effetto il socio di una proprietà. Il socio deve ritenersi essere colui che ha la proprietà sopra il predio indivisa con altri, di modo che il suo diritto di parte si estende (come dicono i legali) sopra qualunque gleba; non deve confondersi con chi possenga un fondo unitamente ad altri, ma a parti divise, abbenchè nel complesso di queste parti si formi un corpo intero. Per esempio: alcuno proprietario del primo piano di una casa, altri del secondo, non sono soci di proprietà, e lo stesso si dica di un tenimento, di un campo, di un orto, quando fosse diviso fra più. Chi possiede nel secondo modo (pro diviso) a seconda della dottrina esposta nel § 1, si considera ritenere il pieno dominio e quindi come libero e assoluto proprietario può imporre (1) nonchè acquistare qualsiasi servitù. È naturale che la incapacità detta nel socio non si rivolge alla prescrizione che corre sempre per tutti.

244. Neanche può il socio imporre una servitù quando possedesse pienamente in proprio un fondo congiunto a quello comune ¹, perchè se per un lato avrebbe capacità, gli mancherebbe dall'altro e così verrebbe a mancare sempre la integrità della servitù.

245. Ma l'impotenza di un socio a costituire servitù non opera l'effetto della nullità della costituzione, soltanto rimane sospesa finchè l'altro socio o altri soci non diano il consenso, per cui quando il socio o soci che non istituirono l'onere della servitù, acconsentissero a ricevere il vincolo sul predio comune, non potrebbe il costituente primo ritirarsi dal suo obbligo in verso chi acquistò, coll'addurre di non avere potuto esso solo gravare il fondo ², ed anzi in questo caso se avesse il socio ceduto liberamente e a titolo corrispettivo, sarebbe tenuto ad indennizzare l'acquirente pel tempo che la servitù rimanesse sospesa nel suo esercizio ³.

246. Parimente un socio o comproprietario può acquistare servitù in previsione delle divise. L'acquisto è certamente valido e solamente rimane sospeso l'esercizio fino al tempo che la divisione non si effettui.

Può acquistarla sopra la sua parte e l'effetto è uguale, rimane sospeso l'esercizio sino alla divisione, perchè avanti in ogni sua parte benchè minima del fondo è mescolata la proprietà dei soci ⁴.

247. Come può acquistare e sopra la sua parte, e in previsione delle divise, può nello stesso modo il socio cedere una servitù ossia costituirla passiva e in onere alla sua parte di predio. In questo caso rimanendo gravata una porzione del fondo comune, l'acquirente ossia il proprietario del predio in cui favore fu costituita la servitù, potrà provocare una divisione all'effetto di mettere all'atto il suo di-

ritto di servitù? La decisione dipende dal contratto o atto di costituzione.

Sono troppo interessanti le espressioni usate nel costituire e le altre emergenze del titolo di costituzione medesimo per potere astrattamente risolvere questa questione. Non pertanto per principio generico si può dire senza azzardo che, ove l'atto di costituzione non sia contro, è generalmente accordato all'acquirente o cessionario il diritto di provocare una divisione, non potendo, senza ledere la equità, essere rimesso del tutto al fato o alla volontà del cedente l'attuazione della servitù medesima.

Lo stesso si dica se in luogo di essere costituita fu rimessa una servitù ¹.

248. Ma supponiamo il caso che sia la divisione e quindi l'attuazione della servitù rimessa a questi due eventi, se in luogo della divisione si verifica nel seguito che il socio che costituì la servitù passiva diviene proprietario dell'intero predio, dovrà per questo fatto, essendo obbligato a rilasciare l'esercizio alla servitù, ritenersi che esso abbia vincolata a servire l'intera proprietà, ovvero quella metà, terza o quarta parte che ad esso sarebbe spettata nelle divise? Ardua quistione anche questa a risolversi senza la guida dell'atto di costituzione, ma non pertanto genericamente ci piace stabilire, che quando la servitù sia indole tale che possa esercitarsi in una parte determinata del predio, come un passo, il costituente già socio possa determinare una località corrispondente in grandezza alla parte che sarebbe risultata dal suo antico diritto fatta la divisione, se sia diversamente cioè che la servitù non possa avere una limitazione ristretta, crediamo che esso debba rilasciare l'intero predio alla servitù, talchè l'effetto sia che il proprietario dominante ne abbia libero e pieno l'esercizio ².

249. Da quanto abbiamo ragionato fin qui ne consegue necessariamente, che non può cader dubbio non solo sulla validità dell'acquisto o imposizione di una servitù, ma eziandio sul suo esercizio quando tutti i socj concorrano all'atto e prestino il consenso ¹, perchè con tale concorso si viene ad integrare il diritto di proprietà.

250. Sebbene non possa costituirsi in parte una servitù, si può in parte ritenere. Per esempio, quando alcuno dei proprietarj dei predj o dominante o serviente acquistasse una porzione del predio che serve o che domina, non potendosi per questo fatto alterare la servitù nè sminuire, sarebbe forza riconoscere che la medesima seguirebbe a sussistere in parte ².

251. Non vi è dubbio che possono ancora le servitù prediali costituirsi a carico di diverse proprietà, nel qual caso avremo diverse persone obbligate in conseguenza del loro dominio sul predio vincolato a servitù, ma non per questo potrà dirsi che si abbiano tante servitù, quante proprietà sono servienti, imperocchè l'oggetto per cui fu costituita è uno, e si residua in maggiore o minore utile del predio che domina, utile che sarebbesi contemplato in egual modo se fossevi stato un solo predio contermina.

Se il caso o la convenzione ha portato diverse proprietà servienti, o se le vicende le hanno portate nel seguito, non si ha non pertanto che una sola servitù, poichè come notammo in addietro (N. 206 in fine), è il predio dominante quello che stabilisce la unità o molteplicità delle servitù, per cui se vi fossero molti predj dominanti ed un solo serviente, si avrebbero tante servitù quanti fossero i detti predj dominanti, se all'incontro vi fossero molti predj servienti ed un solo dominante, la servitù sarebbe una ³.

252. La perpetuità finalmente, appoggiata alla ragione di non deturpare o rovinare, ha fatto credere e stabilire che le servitù prediali non si possono ipotecare o oppignorare. Dicesi infatti che oppignorata una servitù, per esempio, di introdurre il trave o dello stillicidio, risoluto il pegno o l'ipoteca converrebbe ritogliere il trave e da altronde dirigere lo stillicidio, le quali operazioni produrrebbero certamente rovina. Ma appunto perchè la rovina in certe servitù non si verifica sempre, e non è stata ritenuta esatta distinzione dalle servitù dal vincolo personale, alcuno ha creduto che ogniquale volta non sia a temersi il pericolo di demolire o rovinare, si possano dare in pegno ed ipoteca. Per esempio, se alcuno avesse stipulato, in garanzia del suo credito, che il debitore non alzerebbe la sua fabbrica prossima a quella di esso creditore finchè non avesse pagato, si è creduto che tale obbligazione sia valida. E certamente ragionando in questo modo conviene ritenere atte alla oppignorazione tutte le servitù rustiche, ogniquale volta per metterle alla pratica e risolverle non occorra opera manuale, e conviene ritenere del pari (vulnerando la regola che abbiamo premesso) che le medesime, come le altre che sono salve dal pericolo di dar luogo a rovina, si possono costituire risolubili a tempo o all'avverarsi di qualche condizione ¹.

253. Lasciate pertanto a parte queste opinioni dei legisti, noi non ci confondiamo colla oppignorazione o altro titolo precario. Riconosciamo invero il diritto di costituire degli aggravi e rispettivi vantaggi su i predj, risolubili a un tempo fissato e per qualche condizione, quando i medesimi siano tali da potersi risolvere senza rovina, come nella massima parte sono le servitù dei predj rustici; ma fedeli alle regole che ci proponemmo, non mai chiameremo questi vincoli risolubili, servitù per le quali sempre esigeremo di fronte

alla volontà del costituente o costituenti il carattere della perpetuità. E sebbene il nostro proposito sembri attenere più alla nomenclatura che alla sostanza, abbiamo fiducia che il saggio ragionatore ritroverà il vantaggio di allontanare la confusione nello sviluppo di questa difficile materia, e tanto più si persuaderà di ciò il giurisperito quando vedrà sotto i suoi studj scomparire per questa classazione molte antimonie testuali che formarono imbarazzi notevoli e confusioni presso i passati giuristi (a).

ARTICOLO V.

ESERCIZIO DELLE SERVITU' PREDIALI.

- 254. — Conseguenza del principio che le servitù prediali hanno adesione ai predj.
- 255. — Osservazione per l'acquedotto.
- 256. — L'esercizio della servitù deve essere conforme alla sua indole.
- 257. — La località di esercizio non può essere variata — Favore al serviente.
- 258. — Scelta della località.
- 259. — Il terreno di accessione ritiene il beneficio della servitù che ha il principale.

254. Acquistata una servitù prediale sempre si riguarda

(a) Vedi a mò d'esempio queste leggi delle pandette (1) e vedi il Noodt appassionato conciliatore delle contraddizioni più evidenti, come nel conciliare la prima delle citate leggi colle altre due, appunto per non avere mantenuta la nostra distinzione, cada in falso ragionamento (2), e nella riprovazione di molti giuristi fra i quali è il Thibaut (3).

come si disse, in favore del predio, non della persona, l'esercizio adunque o il godimento di essa appartiene al padrone del fondo dominante, e l'aggravio del fondo serviente lo soffre il padrone di questo, non può essere goduta da estranei ¹.

Per questo principio una servitù prediale, ripetiamo, non può essere ceduta ad altri ², se non venga insieme ceduto il fondo in cui favore è costituita. Non è al certo impedito, semprechè il serviente consenta, che un diritto di servitù possa essere trasportato da un predio ad un altro per convenzione fra il dominio dominante ed un proprietario ad esso confinante o prossimo, quando la servitù si presti a questo trasporto, ma in caso tale avremo la remissione della servitù e la costituzione di una nuova, o di una obbligazione personale a seconda delle locali circostanze. Per esempio, alcuno che abbia il passo, l'acqua, il prospetto in favore del suo fondo, e tale diritto di servitù convenga o piaccia cederlo ad un proprietario con termine, può il padrone del dominante rimettere la servitù al padrone del predio che serve, e col consenso suo un altro padrone di predio prossimo può costituire la medesima in proprio favore, ma appunto perchè è necessario il consenso del padrone del serviente, non è che un annientare e ricostituire servitù.

255. Questa regola ferma che non permette di potere cedere una servitù ad altri, non sembra sempre adattabile all'acquedotto ³, la qual cosa esamineremo quando dell'acquedotto prenderemo a trattare.

256. L'esercizio di qualunque servitù deve essere conforme all'indole della medesima, non può essere variato a volontà di una delle parti. Abbiamo ora veduto che non è permesso trasportare una servitù costituita in vantaggio di

un predio ad un altro, oltre a ciò nè anche potrebbesi deviare dallo scopo della servitù.

Supponendo ad esempio che fosse costituita la servitù di scavar pietre all'oggetto di servire da materiali ai muri, alle case, agli argini del fondo prossimo dominante, oltre non essere lecito al padrone della servitù di servirsi delle pietre pei casamenti fuori del predio detto, sebbene di sua proprietà, neppure potrebbe venderle. Lo stesso se fu costituita la servitù di abbeverare il gregge; non solo sarebbe escluso dall'abbeveramento tutta sorta di bestiame fuori del predio o non prevista nella costituzione, ma nemmeno il dominante potrebbe servirsi dell'acqua per altri usi.

257. Nelle servitù che per natura loro sono circoscritte ad una località, e ancora che, potendo essere varia, fu fissata nell'atto di costituzione, o da una convenzione successiva, anche tacita, l'esercizio si opera in quella, non può uscirsi per regola da quei confini da nessuna delle parti singolarmente.

Il dominio serviente però non sempre è assoggettato rigorosamente a questa regola nelle servitù rustiche. In qualche caso può avere il beneficio di variare la località (V. nota al N. 267 e N. 426).

258. Se nulla fu fissato sulla località, nulla si rilevi circa la volontà su tale oggetto nell'atto costitutivo, e l'indole della servitù nulla suggerisca, il sito per regola lo deve scegliere il padrone del fondo dominante (V. il seg. N. 263). Suole molte volte fissarsi nell'atto di costituzione il luogo dell'esercizio colle parole, *di reciproca comodità*. Esse importano che la servitù deve essere esercitata in un luogo pel quale il comodo del padrone dominante si calcoli col minore possibile incomodo del serviente¹.

259. L'accessione naturale, ossia quell'aumento di suolo

prodotto da forza maggiore, come da violenza di fiume che si verificasse nel predio dominante, sarebbe ammesso al beneficio della servitù ugualmente che l'altra parte del predio ¹.

§ 1.

Diritti ed obblighi del padrone del predio dominante.

260. — Libertà del domino dominante.

261. — Moderazione nell'esercizio — Effetti se trasanda — Lavori.

262. — Opere necessarie alla servitù.

263. — Diritto di scelta della località.

264. — Se possa il dominante variare la località stabilita.

265. — Azione e nunciazione della nuova opera.

260. Chi gode il fondo dominante è libero nell'esercizio della sua servitù, deve essere a lui prestata nell'intero, ed ha diritto di far rimuovere ogni ostacolo che ne impedisca l'uso ².

261. Il suo godimento però deve essere moderato, può rendere la servitù più leggiera, ma non più gravosa di quello che fu costituita, o di quanto richieda l'oggetto della servitù ³.

Ed ancora, nel giusto esercizio ne deve usare da buon cittadino, in buona maniera, arrecando, cioè, l'aggravio minore al fondo serviente possibilmente coll'esercizio del suo diritto ⁴. nè può fare innovazioni sia sul predio suo che su quello serviente che avessero per scopo non il giusto esercizio della servitù, ma quello di renderla più gravosa al predio serviente di quello che porta il titolo o il possesso ⁵. Quando trapassasse questi limiti, e esercitasse la servitù in modo contrario al suo scopo o ai patti, sarebbe tenuto ai danni e interessi inverso del serviente. E, parimenti sotto la

influenza di queste regole ne deriva, che tutti i lavori che il padrone del dominante fosse autorizzato a fare in vantaggio della servitù, dovrebbero dal medesimo essere eseguiti nel tempo e nel modo che fosse per arrecare minore incomodo al proprietario del fondo serviente ¹.

262. Molte servitù reclamano necessariamente questi lavori, inquantochè senza i medesimi non si ottiene l'esercizio ossia il vantaggio, e non vi ha dubbio, che regolarmente spettano al padrone dominante pei noti principj già esposti nell'usufrutto, che chi ha i vantaggi deve sopportare gli onori, non ostante, oltre alla convenzione o titolo che può fare sempre eccezione a questo principio, vi può essere il caso che essi ricadano in parte anche sul padrone del predio che serve, non per ragione diversa, ma per la medesima che insegna la regola, e questo caso si verifica sempre quando il proprietario del serviente ritragga un vantaggio dai lavori medesimi, sia che usi della servitù (che per esso non sarebbe tale) in comune col dominante, sia per altra causa. In questi supposti non può esimersi il serviente dal concorrere ai lavori nella proporzione dei vantaggi che viene a risentire dai lavori medesimi, a meno che il titolo non lo esoneri ².

Di questi casi, di che sotto la dizione di restauri parlammo in addietro (N. 204), può fornire esempio un passo goduto in comune dal dominante col serviente, e soprattutto ne fornirà uno la servitù di immettere il trave per ciò che riguarda i restauri, che sono pure essi valevoli a spiegarci la ragione dei lavori (N. 373), poichè se i restauri non sono la conseguenza della attuazione della servitù, sono però quella della sua conservazione e mantenimento lo che porta al medesimo significato in questo caso.

Bensì dobbiamo ripetere qui che l'abbandono che faccia

della proprietà una parte in favore dell'altra, la libera dai lavori che fosse obbligata a fare, non che dai restauri necessarij ¹, perchè non può mai ammettersi che il valore della proprietà si riduca minore di quello di una servitù al punto che il possesso medesimo riesca dannoso.

263. Il padrone del dominante ha il diritto, ancora di scelta della località, come fu detto, sempre quando non fu stabilita ², e le costumanze locali non diano regole, e la servitù sia suscettibile di potersi indifferentemente esercitare in una parte o in altra del fondo. Ma di questo diritto pure dovrebbe servirsi civilmente, ossia da buon cittadino, dovrebbe perciò arrecare il minore danno possibile al fondo serviente.

264. Ripetiamo però in riguardo alla località una volta stabilita, che l'esercizio nella medesima deve essere mantenuto costante, e non può essere dal dominante variato, e nè anche potrebbe detto proprietario ciò fare quando l'esercizio differente da quello convenevole e pattuito gli arrecasse meno vantaggio. Tuttavia anche questa regola non può, come la più parte, dirsi sicura. Saviamente dispone il Codice civile Italiano che può ammettersi ad istanza del proprietario del fondo dominante il cambiamento di luogo per l'esercizio della servitù, quando provi che il cambiamento riesca per lui di notevole vantaggio e non sia di danno al fondo serviente ³, disposizione che crediamo non possa esimersi dall'accogliere qualsiasi coscienzioso giureconsulto.

265. Finalmente possedendo il diritto alla servitù per la ragione di possedere il fondo dominante ⁴, ha l'azione (concessoria) per farsi prestare e mantenere la servitù, ed ha il diritto di denunziare qualunque opera (inibire) che ne impedisse l'esercizio ⁵. E l'azione concessoria può intentarla anche per rivendicare la servitù quando il rimedio della

nunciazione della nuova opera fosse riuscito inutile ¹. (Vedi il seguente N. 268).

§ II.

Diritti ed obblighi del padrone del predio serviente.

266. — Diritti derivati dagli obblighi del padrone dominante e viceversa.

267. — Demolizione dell'opera che disturba le servitù.

268. — Le fabbriche che offendono la servitù non sempre si demoliscono.

269. — Il serviente non è obbligato a fare nè ad alcuna cura.

270. — Se possa variare l'esercizio.

271. — Abbandonando il predio si libera dalla servitù.

266. Noi non crediamo occuparci dei diritti che sono conseguenza delle obbligazioni che ha il padrone dominante, nè degli obblighi derivati dai diritti del medesimo, poichè non faremmo che dire due volte una stessa cosa, essendo bene noto che un obbligo da una parte, genera un diritto dall'altra; ed infatti se il padrone del dominante deve tenere la servitù nei limiti della sua costituzione e della sua convenienza (N. 261), ne viene che il serviente ha il diritto di esigere che dentro tali limiti sia tenuta e per quello ha tutti i mezzi legali onde costringere il dominante al suo dovere ², e se il medesimo dominante ha il diritto di esercitare la servitù nella sua pienezza, e conforme alla convenzione o alla natura della servitù, ne viene che il serviente ha l'obbligo di astenersi da qualsiasi azione che tenda a rendere la servitù peggiore di fronte al suo stato ed esercizio, e perciò i mezzi legali sono in questa circostanza in mano del dominante per costringere il serviente a non fare azione impeditiva il suo esercizio e per esigere il rifacimento dei danni quando per opera del medesimo serviente siano avvenuti ³.

Bastino questi esempj per ogni caso.

267. E perchè non può peggiorare, ne sturbare l' esercizio della servitù, ma deve lasciarlo libero al dominante, ne segue che ogni opera che facesse in offesa della medesima, dovrebbe essere demolita ¹, salve le osservazioni che poi faremo.

268. Si ritenne eziandio sotto questa regola compresa qualunque edificazione muraria non solo, ma senza alcuna limitazione, per cui ogniqualevolta un fabbricato offendeva la servitù, doveva demolirsi senza eccezione, e restituirsi così il predio serviente nel suo primo stato a tutte spese di chi edificò ². Ma i fruttatisti, nonchè il Diritto Romano, seguitati dalle moderne decisioni e leggi di alcuni Stati, hanno temperato il rigore che nasce da questo illimitato precetto colla distinzione seguente: o la fabbrica fatta in offesa alla servitù è stata condotta al suo termine prima che il padrone del fondo dominante muovesse opposizione o inibitoria (nunciasse la nuova opera) o la opposizione e la denunziatura appare mentre la fabbrica è in via di costruzione. Nel primo caso l'opera compita non si demolisce ³ (a); nel secondo (dicasi ciò che si vuole in contrario ⁵), l'opera sempre si demolisce a tutte spese dell'edificante ⁶. Un'altra circostanza si aggiunge inoltre pel Codice Civile Italiano per la quale può sussistere un'opera che legalmente non poteva farsi, ed è che la denunzia della nuova opera deve farsi prima che sia trascorso un anno dal suo cominciamento ⁷.

La ragione che appoggia il primo caso riguardante l'o-

(1) Quando un'opera possa giudicarsi compita o portata a perfezione lo dice una legge del Digesto, illustrata dall'Alciuto e dal Romusio (4).

pera compita e quindi la ragione per non demolire il fabbricato è, perchè un' opera muraria richiede sempre un tempo non breve per compiersi, e non può esser fatta che palesemente, e con queste circostanze non può addursi ignoranza della sua costruzione ¹, e per tutto ciò il padrone del predio dominante avendo avuto tanto agio, doveva mostrare colla enunciazione della nuova opera la sua resultanza, prima che fosse compita, non avendolo fatto si deve credere che abbia acconsentito a tale costruzione, e ancora quando si volesse disconoscere una presunzione tale, dovrebbe sempre soffrire che l'opera sussistesse, perchè le leggi sono scritte pei vigilantissimi non per chi vive alla carlona. Bensì l' opera non demolibile che, se non estingue, lede la servitù, lascia per questo danno sempre libero e aperto il rimedio alla parte dannificata, cioè al dominante, della refezione dei danni da esercitarsi contro l' edificante ². Bisogna però ammettere ancora, secondando la ragione che testè esponemmo circa il tempo e conseguente notorietà che riesce da una costruzione, potervi essere il caso che un' opera muraria compita, violatrice la servitù, possa essere effettuata di nascosto e ancora con violenza, ossia il caso che il proprietario del predio dominante possa affacciare plausibilmente queste ragioni, per cui non gli si possa obiettare l' avere annuito, nè addebitarli l' incuria. Ciò può verificarsi in un' opera di poco rilievo e quindi che possa essere compita in brevissimo tempo, o ancora per l' altra circostanza che il medesimo fosse assente dal luogo della costruzione ³. Quando ricorrano queste circostanze o separate od unite, di modo che possano determinare l' animo di un prudente sulla scorta delle regole di gius ⁴, a ritenere che il dominio dominante non seppe la costruzione o patì violenza, ossia fu fatta

•

contro la sua volontà (lui invito) (a) la fabbrica quantunque compita dovrebbe demolirsi a spese dell'edificante, ugualmente che quella che fosse in via di costruzione ² (b).

Ma anche in questo supposto se l'opera è di grande rilievo e, molto più se sia migliore e superante il valore dell'altra fabbrica, o del suolo su cui fu eretta, suole intervenire la regola di equità e per quella può rimanere sussistente; infine, è materia che non può avere risoluzione giusta, possibilmente, se non quando si abbia sotto ispezione il fatto, e però è tale da doversi rilasciare alla esperienza e perizia di un Giudice ⁴.

269. Per quanto debba il proprietario del fondo serviente lasciar libero l'esercizio della servitù, non è obbligato a fare opera alcuna in vantaggio di essa, anzi, neanche è obbligato a nessuna cura o diligenza, a meno che il titolo non lo obblighi ⁵, oppure sia a parte dei benefici, secondochè sopra avvisammo (N. 262).

270. E siccome deve lasciare libero il godimento, non può variare per regola l'esercizio ossia trasportarlo in luogo diverso da quello stabilito ⁶, ma non pertanto e per equità e per favore alla agricoltura e fabbricazione è stato ritenuto che, quando la mutazione non pregiudichi al dominante e arrechi notevole vantaggio al serviente, o pure quando l'esercizio originario fosse divenuto più gravoso pel medesimo serviente, esso possa fare una razionale mutazione ⁷, come meglio dimostreremo parlando delle servitù di passo e di via

(a) Invito dicesi non solo chi contraddice, ma ancora chi non consente (1).

(b) In questo caso il rimedio che accordano le leggi, non è la denuncia o divieto della nuova opera, ma l'interdetto *quod vi aut clam* (3) oltre di che può sempre intentare il proprietario del dominante, l'azione confessoria per rivendicare la servitù come accennammo (N. 265).

(N. 408), nelle quali questo evento può veramente accadere.

271. Finalmente può liberarsi il proprietario del serviente dall' onere della servitù abbandonando il fondo, perchè la servitù prediale, anzi ogni servitù è un aggravio del predio, non della persona ¹.

ARTICOLO VI.

— —

ESTINZIONE E CESSAZIONE DELLE SERVITÙ PREDIALI.

- 272. — Per quali cause si estinguano le servitù prediali.
- 273. — Talora cessano senza estinguersi.
- 274. — Remissione espressa e tacita.
- 275. — Remissione parziale.
- 276. — Se la remissione sia valida quando il serviente abbia, senza convenire, rivolto in suo vantaggio la servitù.
- 277. — Servitù reciproche.
- 278. — Confusione.
- 279. — Effetti della estinzione per confusione.
- 280. — Requisiti perchè la confusione operi veramente estinzione.
- 281. — Deterimento del predio.
- 282. — Ripristinato in tempo il predio rivivono le servitù che poterono cessare pel perimento del medesimo — Avvertenza.
- 283. — La perdita della persona non opera effetti.
- 284. — Evizione — Spiegazione ed effetti.
- 285. — Estinzione per revoca di donazione.
- 286. — Mancanza di causa — Servitù necessarie — Variazione del dominio.
- 287. — Mancanza del subietto.
- 288. — Fatto altrui.
- 289. — Perimento parziale delle servitù — Eccezione.
- 290. — Il malo uso non estingue — Avvertenza.

272. Le servitù prediali si estinguono principalmente :

- I. Per remissione;
- II. Per confusione;
- III. Pel perimento di uno dei predj;
- IV. Per prescrizione.

Alcune possono ancora estinguersi:

- V. Per la evizione;
- VI. Per mancanza di causa;
- VII. Per mancanza del subietto;
- VIII. Qualche volta pel fatto di un estraneo.

273. Talora una servitù può cessare, ossia rimanere sospesa, ma non estinguersi. La cessazione o sospensione ha luogo ogni volta che i fondi sono in tale stato da non potersi prestare nè avvantaggiare dalla servitù, ma allorchè la circostanza impeditiva viene a mancare la servitù si riattiva ¹, come avremo luogo di sviluppare poi, e per mezzo di esempj ancora (N. 282).

274. — I. Per rimessione si estingue una servitù ogniqualvolta il padrone del fondo dominante rinunzi alla servitù utile al suo predio, tanto che vi rinunzi a titolo oneroso che gratuitamente ², intendendo sempre che esso sia libero ossia nel pieno dominio del fondo dominante, e che il dominio pure sia totale, che se fosse in società, ci riportiamo a quello che dicemmo per la costituzione (N. 243).

Tale rinunzia può essere anche tacita e induttiva. Come sarebbe quando il padrone del fondo dominante permettesse al serviente di fare un'opera per la quale venisse a rendersi impossibile l'esercizio della servitù ³, permettesse per esempio, nella servitù dello stillicidio di elevare la fabbrica sopra la gronda del suo predio dominante, e nella

servitù di passo di racchiudere con muro continuato e senza aperture il fondo serviente ¹ (α).

375. Per alcune servitù può ancora il proprietario del predio dominante fare la rimessione in parte, e, in tal caso, in parte si estinguono e in parte seguitano esistenti, come meglio vedremo citando un esempio alla fine di questo capo (N. 289).

276. In questo rapporto di estinzione per mezzo della rimessione considerato sotto l'aspetto di rimessione gratuita, cade una questione che noi vogliamo in qualche modo risolvere.

La rimessione può esser fatta a titolo corrispettivo, e allora la diremo cessioue, può esser fatta gratuitamente, e allora la diremo rinunzia.

In questo caso secondo di rinunzia, se nel corso del tempo in che s'esercitò la servitù, il padrone del serviente avesse esso pure tratto profitto della servitù, oppure se l'u-

(α) Si obietterà in questo luogo dietro altra legge del digesto (2), che mediante la permissione di erigere più in alto data al vicino che doveva soffrire la servitù dello stillicidio, non si intende rinunziato al diritto di dirigere lo stillicidio, ma l'obietto non ha base, nè le leggi sono tra loro in contradizione. Poichè nella detta legge ventunesima si considerano due servitù, una di non alzare e l'altra dello stillicidio, dal che ne segue che nella permissione di edificare s'intende rinunziato alla sola servitù di non alzare, e che la permissione di edificare non si estende a qualunque sorta di edificio, ma solamente ad un edificio tale che non nuocce al diritto di stillicidio; ma nella nostra legge ottava citata sopra, siccome era dovuta soltanto ed unicamente la servitù di stillicidio, ed il vicino che la doveva prestare non aveva bisogno di permissione di fabbricare se non in quanto volesse fabbricare un edificio nocevole allo stillicidio, così quegli il quale dette la permissione non può considerarsi avere avuto altra intenzione che quella di rinunziare al suo diritto di servitù. Il caso poi contemplato dalla suddetta L. 21.a sarà da noi riprodotto a suo luogo, cioè quando tratteremo particolarmente della servitù di stillicidio (N. 338).

tile arrecato dalla servitù al predio dominante si fosse voltato per circostanze successive in favore del serviente, la rinunzia del padrone dell'antico dominante potrebbe essere contrastata dal serviente che, per circostanze mutate, fosse infatti divenuto dominante? Esempio: se alcuno avesse in prò della sua casa la servitù dello stillicidio, e di esso stillicidio ne avesse tratto profitto, il serviente, senza alcuna convenzione, o per la irrigazione o per una cisterna, potrebbe il dominante essere impedito dal toglier via il suo stillicidio dal serviente? Se veramente il dominante è in grado di provare che la servitù fu costituita in suo vantaggio, ossia a vantaggio del suo predio, che è quanto dire che, in origine era unico e vero dominante, non può, a nostro credere, essere impedito dal porre termine al suo diritto per quanto abbia nel corso del tempo o in tutto o in parte denaturato (V. altro esempio nella estinzione dell'acquedotto N. 467), bensì la conoscenza di questa cosa, cioè quando sia veramente servitù, ed in favore di qual predio fu costituita, riesce sovente della massima difficoltà (Vedi servitù di stillicidio N. 356, prima nota).

277. Un'altra questione si presenta in questo evento di remissione, di assai importanza, e sorge nel caso che vi siano fra due predj costituite reciprocamente due servitù. Potrà uno dei due proprietarj, col rinunciare alla sua, obbligare l'altro a fare lo stesso e liberare il predio serviente a danno del quale fu rinunciato alla servitù attiva?

Premettiamo che la remissione non sempre è in arbitrio dell'uomo, perchè non sempre si può distruggere una servitù, ma quando fosse pure capace di risoluzione, perchè, per esempio, fosse negativa la risposta al quesito sopradetto non può aversi che favorevole a colui che ritiene ed insiste pel mantenimento della servitù, a meno che l'atto

costitutivo non dimostri che la intenzione delle parti era non di costituire servitù, ma un semplice obbligo personale subordinato alla condizione di un fatto protestativo fra le parti medesime. Per esempio, se i vincoli furono costituiti così : - Ti concedo il diritto di attingere acqua al mio pozzo, fintantochè non alzerai il muro dalla parte di mezzogiorno. -- Non vi è dubbio che coll'astenersi il concessionario di prendere acqua, può elevare il muro, perchè è una obbligazione personale dipendente da una condizione, del qual genere di obbligazione ci occuperemo all'ultimo; ma se dalle parole di costituzione non si rileva questo intendimento delle parti e si ritrovano in vece costituite due vere servitù, ossia una reciproca concessione delle medesime nessuno dei due proprietarj può esigere che l'altro rimetta (anche quando sia possibile senza spesa e lavoro) sotto la adduzione di avere rimesso esso stesso. È necessario in questo caso il consenso di ambe le parti. Ma, non pertanto, nella credenza o supposto di avere facoltà ad estinguere il vincolo della servitù, può alcuno dei due fare o iniziare un lavoro atto a distruggerla, per esempio, nella servitù di non alzare può intraprendere appunto l'innalzamento di un muro, in questo caso potrà l'altro vicino che fosse gravato supponiamo, nel suo predio di quella di attingere acqua, ricusare l'esercizio della medesima senza pregiudicare al suo diritto?

Se veramente lo stato del muro fu alterato nel senso di spregio alla servitù, il padrone del vicino dominante e serviente per l'altra, può ricusare che si eserciti la passiva sul suo predio, e, nello stesso tempo, dichiarando di non volere rinunciare al suo diritto, non verrà mai a pregiudicarsi, onde, nel corso della lite, può ricusare il servizio per ridonarlo, quando abbia ottenuto vittoria, e quindi, al-

lorchè il muro sia sbassato e riportato allo stato pristino ¹.

278. — II. Per confusione si estingue una servitù quando il padrone del dominante divenga proprietario del fondo serviente, o quello del serviente divenga proprietario del dominante ², poichè, come dimostrammo, è impossibile far servire la cosa propria.

279. Ed in conseguenza dei principii contenuti in quella dimostrazione, ne segue, che, estinta una servitù per confusione, non può tornare in vita, abbenchè si facesse di nuovo la divisione della proprietà. Per esempio, se il proprietario del dominante, dopo avere acquistato il fondo serviente, facesse del medesimo una nuova alienazione, cedendolo pure al medesimo da cui lo acquistò o ad altri, la servitù preesistita all'acquisto non tornerebbe in essere (salva la osservazione che siamo per fare) e dovendola ripristinare converrebbe nuovamente ed espressamente costituirla ³.

Facile si comprende che sotto questa regola non possono stare le servitù che si costituiscono nelle divisioni per destinazione del padre di famiglia, perchè esse appunto prendono la loro origine dalla divisione materiale di una in più proprietà. Quando i predj offrano i requisiti per ritenere e prestarsi le servitù di questo genere, cioè siano effettuabili per le regole che abbiamo dato e daremo (N. 304), si unisca o si divida la proprietà sempre seguitano la loro esistenza ⁴. Solo giuridicamente parlando si può dire che perderanno e riacquisteranno il loro nome, ovvero scompariranno e rimarranno estinte colla confusione del dominio, e compariranno come nuove e di nuova creazione alla nuova scisura della proprietà.

280. Perchè poi la confusione produca tale effetto, ossia estingua veramente le servitù dei predj, è necessario che sia vera e propria confusione ⁵.

Avvertiamo ciò perchè si abbia riguardo di distinguere il godimento di un fondo dalla proprietà di esso. Nei passaggi che può fare il medesimo a titolo di usufrutto, uso, o enfiteusi, per quanto questi titoli di passaggio vadano in testa e favore del proprietario di alcuno dei due fondi sia dominante o serviente, la servitù cessa o sospendesi, ma non si estingue (V. ciò che si disse nell' usufrutto N. 85). Occorre parimenti che la confusione non sia per un titolo precario, e che il titolo medesimo sia valido, essendo precario il titolo o la evizione togliesse la proprietà all' acquirente che operò confusione, la servitù ritornerebbe in pieno vigore ¹.

E finalmente è necessario per la estinzione della servitù con questo mezzo, che la consolidazione del dominio in uno dei due proprietarj sia totale. Se una parte del predio, o dominante o serviente, rimane in proprietà altrui, la servitù sussiste e si mantiene in quella parte ².

E per questa ragione non può dedursi annullamento per confusione, se il fondo fu acquistato da un socio della proprietà dell'altro fondo vincolato o favorito della servitù ³.

281. -- III. Si estinguono le servitù prediali quando uno dei predj o dominante o serviente viene a perire, nonchè quando periscano entrambi ⁴. Oltre ad essere impossibile seguitare tal sorta di vincoli sopra un predio che cessa di esistere, è consentaneo alla indole dei medesimi. Infatti se nelle servitù personali estinta la persona si estingue la servitù, nelle prediali estinto il predio deve la servitù del pari finire.

282. Una differenza però distingue in tal caso le servitù prediali dalle personali, e consiste in questo: che nelle personali estinta la persona, non potendo la medesima più tornare in vita, la servitù del pari non può rivivere, nelle prediali estinto il predio può il medesimo

ripristinarsi, e anche quando non sia lo stesso con tutte le sue parti che aveva, può tornare ad esistere uno identico talchè possa essere capace di servitù nella stessa guisa che il primo, infine la perpetuità che manca alle personali e che è attribuito dalle prediali è causa che una servitù personale estinta non riviva, ed una prediale sparita per la mancanza del predio o dei predj, possa ravvivarsi quando i medesimi tornino in stato capace di servire tanto attivamente che passivamente ¹.

In questo caso di nuova comparsa del predio, la servitù che avesse in avanti ritenuto o di che fosse stato passivo, tornando nel suo vigore, deve ritenersi che veramente non mai sia stata estinta, ma che abbia temporaneamente cessato di esistere, vale a dire sia rimasta sospesa, imperocchè tutte quelle servitù che avessero la possibilità di questa sospensione ritornerebbero in vigore alla ricomparsa del predio, e tali quali erano prima della cessazione dell'esistenza del medesimo, se però la prescrizione non intervenga a produrre l'effetto contrario ², (vedi un esempio nello stillicidio (N.360) ed altro in quella di passo e via nella 3^a parte (N. 439)). E dicemmo possibilità di sospensione perchè non tutte le servitù possono sospendersi o cessare per perimento del predio che serve, ma le sole affermative si addattano assolutamente alla impossibilità di esercizio quando alcuno dei due predj perisca o rovini ³.

Le negative oltre a non estinguersi si aumentano quando il serviente venga a perire, e solo la totale distruzione del dominante le fa perire come più opportunamente dovrà esaminarsi al capitolo della prescrizione (N. 566). Guardisi però ciascuno dal non confondere il perimento del predio colla sua mutazione di forma, nel secondo caso la servitù non si estingue ⁴.

283. È ben naturale, dopo i principj esposti, concludere che la perdita della persona per qualsiasi causa avvenga, nelle servitù prediali non opera effetto alcuno ¹.

284. — V. La evizione può estinguere una servitù. Tal sorta di estinzione ha luogo ogniquale volta sia la medesima costituita da un proprietario il dominio del quale è appoggiato sopra falso titolo, e dopo la costituzione detta sia riconosciuta la falsità o non esistenza di esso dimodochè venga riportata la proprietà al domino legittimo. La recognizione del vero proprietario fa sì che si restituisca il fondo nello stato in cui era quando trovavasi in dominio legittimo; (*soluta jure dantis, solvitur jus accipientis*), il possessore o possessori successivi mancanti di diritto di proprietà, mancavano del pari di potere ed abilità per costituire servitù, imperocchè la proprietà, come abbiamo detto (N. 227), è requisito essenziale per rendere abili alla costituzione di questa sorta di vincoli ². Ma avrà la evizione sempre la forza di estinguere qualsiasi servitù? Senza tener conto adesso della prescrizione della quale parleremo più sotto, crediamo che se fu costituita da un possessore di buona fede una di quelle servitù stabili e che reclamano opera muraria, e conseguentemente di quelle che per distruggerle occorre demolire e formare rovina nella qual condizione sono specialmente le urbane affermative, per la ragione che abbiamo detto tante volte, e forse torneremo a dire, di non produrre spettacolo di distruzione e demolire un'opera che abbia per ogni rapporto un considerevole valore, crediamo che si mantenga la servitù benchè imposta da un possessore e proprietario non vero. Se poi siano di quelle che si possono eliminare o levar via senza spesa, requisiti che hanno le negative e spesso le discontinue, al venire del vero proprietario la servitù si estingue.

Crediamo però che queste regole debbano essere puramente dimostrative, e non debbano apprendersi con rigore assoluto, imperocchè quando la servitù imposta senza diritto di proprietà, benchè urbana e affermativa sia possibile ritoglierla con piccolissima modificazione non incomoda nè dispendiosa, si ritiene che debba essere annullata quando il vero legittimo proprietario comparisca; e all'incontro abbenchè essa, imposta come sopra, sia resolubile senza spesa e rovina, ma sia tale da arrecare un grandissimo vantaggio al predio dominante e minimo aggravio al serviente si giudica che possa anche sostenersi e sussistere non ostante la restituzione del dominio, al legittimo proprietario.

Abbiamo sempre parlato nel supposto che la evizione cada sopra il predio che soffre. nel caso inverso quando cioè la evizione si avesse sul predio dominante e il vero proprietario ricusasse di goderla, si risolverebbe per chi acquistò in obbligazione personale tutte le volte che detto acquirente potesse praticare gli atti consentanei al vincolo con qualche vantaggio indipendentemente dal predio come al suo luogo esporremo (N. 602 in fine).

Seguitando poi ad esistere la servitù o perchè il molte lavoro ne impedisca la estinzione, o perchè piaccia al proprietario evincente ritenerla, deve indennizzare il possessore di buona fede ogniquale volta la acquistò a titolo oneroso; entra in questo caso nella categoria generica dei miglioramenti e similmente se la servitù è passiva e per ciò che fu detto si giudichi che debba sussistere dopo che fu evitto il predio, deve il possessore con falso titolo indennizzare della perdita del valore che porta il carico della servitù il giusto proprietario.

Finalmente non possiamo lasciare questo tema senza far

noto fin d'ora che la prescrizione può operare in questo caso con più efficacia che in ogni altro per far sussistere una servitù imposta dal falso possessore, e quindi anche avvenuta la evizione e restituita la proprietà al domino legittimo può la medesima seguitare il passaggio in forza appunto della prescrizione, perchè la presenza di un titolo qualunque è sempre stata riconosciuta causa per accordare favore alla prescrizione specialmente sul tempo, la qual cosa al Capitolo della prescrizione dovremo esaminare, e là meglio vedremo.

285. Sotto la caratteristica della evizione possiamo contemplare un caso particolare di estinzione, che si verifica nei passaggi a titolo gratuito.

Tale sarebbe quando fosse stata costituita alcuna servitù da un donatario sopra il fondo donato e la donazione si fosse risolta per circostanze previste, come una condizione o per altri patti stipulati fra le parti. In questi casi adunque, se non vi siano convenzioni speciali che autorizzino il donatario a vincolare i fondi, la revoca della donazione estingue la servitù se pure dietro i riflessi or ora fatti è possibilmente estinguibile.

In quanto alla revoca della donazione per cause legali dobbiamo riportarci a ciò che osservammo nell'usufrutto parlando della sua estinzione, imperciocchè i Codici civili di Francia e di Italia non ammettono risoluzione di questi vincoli nè di altri imposti dal donatario se non nel caso che siano posteriori alla trascrizione formale della domanda di revoca della donazione, quando la revoca medesima abbia causa nelle leggi, attesi i remedj che esse hanno dato allo incauto donante; onde il primo cioè il Codice Francese lascia sussistenti tutti i vincoli imposti dal donatario quando la revoca avvenga per titolo di ingratitudine e i vincoli siano

stati imposti dal donatario nel tempo sopra detto ¹, il secondo ossia il Codice Italiano oltre a questa disposizione fa un'ampliamento estendendo il beneficio della sussistenza dei vincoli imposti dal donatario ancora al caso che la donazione si risolva e revochi per sopravvenienza di figli nel donante ². Intendesi però sempre di imposizione di servitù non di acquisto, poichè ogni qualvolta il donatario acquistasse ossia la servitù fosse costituita attiva al predio donato, essa seguiterebbe dopo il ritorno della proprietà al donante, il padrone del serviente non potrebbe richiedere risoluzione ³.

236. — VI. La causa della servitù è sempre l'utile del predio dominante. Se detto utile cessa o finisce, cessa e finisce del pari la servitù, quando non fosse altro per la ragione generica che non può esservi obbligazione senza causa ⁴, ma la sua fine in questo caso è determinata ordinariamente dalla volontà del domino dominante, imperocchè se egli fa uso del diritto che gli compete non ostante che la causa di utilità sembri annullata, dà a dividere in modo non dubbio che esso diritto ha per lui un valore ancorchè appaia immaginario, e la libertà universale che pone lo individuo in condizione da non essere giudicato arbitrariamente e illegalmente, fa sì chè svanisce ogni fondamento sul quale possa pigliare ragione la parte serviente a revocare o annullare il diritto di servitù, e non può essa addurre il pretesto che la causa ha cessato e finito la sua esistenza ⁵. Non ostante per ragioni particolari e lontane da quelle esposte, si può avere talora qualche eccezione a questo principio (Vedi il Cap. dell'acquedotto nella 3^a parte N. 468), e la eccezione appare indubitata nelle servitù dette necessarie. Esse finiscono certamente per mancanza di causa senza avere riguardo alla volontà del padrone dominante, poichè la causa essendo

appunto la necessità, col finire di quella finisce del pari la servitù.

La necessità che suole verificarsi nei predj rustici, può cessare per forza naturale, come di alluvione, cangiamento di alveo di fiume ecc., o per fatto dell'uomo, venendo ad accrescere e rendere più lato il dominio per nuovi acquisti, per costruzione di via pubblica ecc. In ogni modo sparita la necessità deve cessare la servitù¹. La variazione della proprietà che può togliere la causa che la tiene in essere non può avverarsi che nelle alienazioni ed acquisti parziali, e nelle servitù rustiche come ne vedremo un esempio in quella di passo (N. 437).

237. — VII. Per mancanza del subbietto hanno termine o si sospendono quelle servitù il subbietto delle quali è una cosa corporale come l'acqua nell'acquedotto e nell'attingimento. Se l'acqua viene a cessare, o finire, cessano e finiscono le servitù necessariamente.

238. — VIII. Un estraneo può torre col suo fatto una servitù, quando si eserciti e presti fra due predj che siano collaterali ad uno di sua proprietà, ossia sempre e quando la proprietà di un estraneo e quindi non serviente sia intermedia ai predj dominante e serviente. Questo modo di estinzione però non è referibile che a quelle che danno luce e prospetto (Vedi N. 310), (a).

239. Si avverta inoltre che tutte le servitù che possono dividersi possono del pari sospendersi ed estinguersi in parte o in parti, nei modi che già abbiamo discorso (Vedi un esempio

(a) Per il pascolo o legnatico abbiamo ammesso una particolare estinzione in certi casi speciali nel passaggio di proprietà, e talvolta per causa del fatto utile del domino serviente (N. 310, 316).

nella servitù di non alzare N. 320). Infatti dal momento che una servitù può dividersi e rimanere piena e per così dire intera sebbene di minore estensione di fronte alla latitudine in che fu costituita, nulla contraddice che quella parte o parti di servitù distaccabili dall'intero possano essere annullate, da poichè il rimanente o le altre parti possono sussistere da per loro.

Quelle di passo, condotta, via e qualunque altra dia diritto di transitare, o aggirarsi nel predio serviente essendo indivisibili assolutamente, non possono mai perire nè cessare in parte.

290. Finalmente dobbiamo avvertire che il cattivo modo di usare, sia pure contrario ai patti di costituzione, e contrario alle regole del buon cittadino, non può essere causa di estinzione delle servitù prediali ¹, essendo per questo lato parificate alle personali; solo rimane al padrone del predio serviente, in questo caso, l'azione per costringere il dominante che abusa al retto uso della servitù, e al rifacimento dei danni cagionati dal cattivo e illegale modo di usare, come si fece in addietro, avvertenza (N. 261), che se ad esso serviente piacesse acconsentire col silenzio all'uso differente ed ingiusto, può l'esercizio della servitù essere modificato, come vedremo (N. 560). Ma se il cattivo modo di usare non estingue alcuna servitù, sebbene capace di immediata estinzione, l'usare differente da ciò che richiede lo scopo della medesima può estinguerla col corso del tempo quindi è di necessità in questo luogo avvertire, che il male usarne può talvolta portare allo estinguimento della medesima non perchè sia abusato, ma perchè il così detto mal'uso sia invece un esercizio differente, contrario cioè al diritto nascente dalla servitù.

Non sempre riuscirà facile discernere quando sia sempli-

cemente cattivo uso da quando sia uso differente. La regola più sicura che possiamo stabilire, è che un cambiamento di esercizio di una servitù, sia pure gravosissimo al predio sofferente, non estingue, e che il cambiamento dell'oggetto o dello scopo nascente dal diritto la estingue col corso del tempo. Ma con queste generiche dichiarazioni, poco si ottiene in questo argomento all'effetto di risolvere le questioni speciali. Vi sarà sempre difficoltà a conoscere quando un padrone di predio dominante esercitando malamente una servitù che consista nel fare come quelle di passo, pascolo, e di escavazione, abusi del suo diritto, e quando il male usare trapassi in esercizio di diritto differente. I casi, così detti, pratici, non si possono giudicare se non sono presenti, e molto meno quelli che emergere possono dal principio esposto, imperocchè la combinazione può presentarli sotto aspetti molti, dubbj e difficili.

Non ostante con qualche esempio tenteremo di avvicinarci alla applicazione pratica, e soprattutto, con qualche citazione apriremo i libri a chi ami studiare le difficoltà; ma ciò faremo nella parte terza al Cap. della *Prescrizione* (N. 587), perchè quello è il luogo adatto, avverandosi questa estinzione in forza appunto della prescrizione in quanto che l'esercizio differente, quando è veramente tale, non può aversi per esercizio, e si ha quindi di fronte alla servitù come non fatto.

Della prescrizione adunque parleremo alla fine in Capitolo separato.

CAPITOLO II.

Servitù prediali urbane.

ARTICOLO I.

QUANDO LE SERVITÙ DEI PREDJ SONO URBANE E QUANDO RUSTICHE.

291. — Qualità dei predj.

292. — Preminenza al dominante — Avvertimento.

291. Secondo la natura dei fondi le servitù prediali si distinguono in urbane e rustiche. Le servitù urbane si prestano e si godono tra fondi urbani.

192. Ma siccome può esservi il caso frequente che uno dei due predj sia rustico, per conoscere allora se la servitù sia urbana o rustica, si ha riguardo al predio a cui è dovuta (dominante) non a quello che la presta (serviente). E però se il fondo che ha i vantaggi è urbano, la servitù si dirà urbana, se rustico si dirà rustica ¹. Infatti, la servitù di passo che ordinariamente suole essere rustica, diviene urbana, ogniquale volta il medesimo passo sia destinato a condurre alla abitazione. Similmente quella di non alzare che suole essere urbana, non urbana, ma rustica dicesi quando è costituita in favore di un'aja destinata per battere,

soleggiare, sventolare frumento. Lo stesso può dirsi della servitù di aquedotto¹, e di tutte le altre che possono utilizzarsi per un predio rustico e urbano.

È necessario inoltre perchè esse possano dirsi urbane o rustiche, non solo che si debbano tra predj urbani o rustici, o chi dà la qualifica sia dominante, ma che si debbano ancora nella loro qualità di fondi urbani, oppure rustici, altrimenti la regola data verrebbe delusa. Per esempio, se nella servitù di acquedotto l'acqua fosse diretta in un predio urbano, ma all'oggetto di farne un deposito per riversarlo poi in utilità del predio rustico prossimo, essa sarebbe rustica e non urbana.

Per tutto ciò onde voler conoscere quando le servitù siano rustiche e quando urbane, rimane solo a sapere quali predj sono urbani e quali rustici.

ARTICOLO II.

QUALI SONO PREDJ URBANI.

- 293. — Dottrine e questioni intrigate dei legisti.
- 294. — Regola testuale accolta.
- 295. — Granaio, opificio e simili.
- 296. — Navi — Avvertenza.

293. Alcuni dottori hanno voluto desumere la presente qualità dei predi dalla destinazione che ne dà l'uomo, e quindi hanno insegnato che fondi urbani sono tutti quelli che sono destinati alla abitazione degli uomini.

Questa dottrina, imbarazzante come ognuno vede, perchè non facile, è sempre a giudicarsi quando un predio ha destinazione ad essere abitato, hanno dovuto avvilupparla coll'aggiungere una regola ancora più intrigante; collo stabilire cioè, che ancora quando i fondi non fossero destinati alla abitazione dell'uomo, se veramente l'uomo vi abita si devono considerare urbani, e così una capanna, un tugurio, una stalla, quando vi abitino uomini dovrebbero dirsi predj urbani, se non vi abitino uomini, predj rustici ¹. E qui, come naturalmente doveva succedere, si sono fra loro confusi colle addizioni delle sottigliezze. Hanno questionato, per esempio, se il tugurio abitato da inquilini debba considerarsi fondo urbano o rustico, se sia predio urbano la capanna annessa alla abitazione per comodo di quella, se la stalla, il cortile o la piazza attigui e simili, ed in questo modo sono progrediti, in maniera che chi imprendesse a fare ragionata analisi delle loro dottrine, condurrebbe il lettore in un pelago di dubbj ed incertezze. Questo solo riflesso sarebbe forse sufficiente ad indurci a tralasciare tanto lavoro esplicativo, in conformità dei nostri principj ed in riguardo ancora alla offerta che abbiamo fatto, se non che il giureconsulto Ulpiano ci toglie da ogni perplessità, e ci pianta l'ancora di salvezza nel fonte di ogni diritto. Egli ci pone in questo punto una dottrina tanto piana e razionale da acquetare qualunque sofista, ed è la seguente:

294. Fondi o predj urbani si dicono tutti gli edifizj, e quindi siano essi destinati a qualunque uso, siano usati in qualunque modo, siano situati in qualunque luogo o in città o in campagna (a), siano abitati o deserti, sono sempre

(a) Il giureconsulto Nerazio ci offre una distinzione ancora più semplice.

predj urbani. Solo le aree annesse alla fabbrica come i cortili e simili, e che siano a sola destinazione della medesima senza ritrarne altro fruttò debbono considerarsi predj urbani ¹.

295. Sotto l'influenza di questa regola del benemerito Romano giureconsulto appresa anche dalle Istituzioni ², possiamo asserire, in onta ad ogni contraddizione che il granajo è fondo urbano ³, ugualmente l'opificio e qualunque fabbrica destinata a traffico o locazione.

296. Rimarrebbe solo a risolvere la questione a qual genere di predj debbano riferirsi le navi e per quanto si urtino le opinioni, sembrerebbe la più probabile e ricevuta quella che le ritiene predj urbani. Ma noi che scriviamo per istruire alla pratica non curiamo di stabilire in questo proposito alcuna dottrina, perchè se fu una volta creduto di potere assoggettare le navi a servitù prediale oggimai è stato riconosciuto che non ne sono suscettibili ⁴.

ARTICOLO III.

— — —

ENUMERAZIONE DELLE SERVITÙ PREDIALI URBANE.

297. — Enumerazione principale e spiegazione.

298. — Enumerazione secondaria.

297. Per quanto siano molte le servitù dei predj urbani

Egli appella rustici tutti i predj situati in campagna senza curarsi della loro qualità, e quindi rustiche tutte le servitù che sono nella medesima, urbani i predj e quindi urbane le servitù che sono nelle città e nei luoghi abitati e riuniti. Nessuno ha seguito la sua dottrina che solo ha proclamato, perchè nessuno ha voluto sacrificare la verità al vantaggio della semplicità.

che si ritrovano sugli autori, non possono pertanto comprendere tutti i casi possibili ed emergenti dalla volontà dell'uomo, ed è per questo ancora che è derivata la distinzione riferita di servitù nominate ed innominate.

Serva l'enumerazione che segue a dare cognizione di quelle che ordinariamente si ritrovano praticate e, con tale cognizione, si avrà il criterio per conoscere il valore delle altre che rimangono senza nome.

I. Servitù di non alzare (*altias non tollendi*) e di alzare (*altias tollendi*). La prima proibisce al vicino di edificare o di elevare il proprio fabbricato, la seconda lo permette o lo comanda.

Servitù della luce o delle luci (*luminum*) che non si faccia ostacolo alla luce, che non si oscuri (*ne luminibus officiat*) e che si oscuri (*luminibus officiendi*). La prima proibisce al vicino di togliere al fondo dominante la vista del cielo o il beneficio della luce, la seconda proibisce di arrecare al fondo dominante la minima oscurità, la terza lo permette o lo comanda.

II. Servitù del prospetto, che non si impedisca il prospetto (*prospectus, ne prospectui officiat*) proibisce questa servitù di togliere per mezzo di qualunque ostacolo la prospettiva al fondo dominante.

III. Servitù di appoggiare o imporre il peso (*oneris ferendi*). Ha luogo questa servitù quando la fabbrica, la parete, la colonna, la mensola di alcuno, deve sostenere l'edifizio di un altro.

IV. Servitù dello stillicidio (*stillicidii*) e di ricevere l'acqua corrente (*vel fluminis recipiendi*). Per la prima deve il fondo serviente ricevere lo scolo del tetto o qualunque altra acqua che cade a gocce o a pispini dal fondo vicino, per la seconda deve ricevere il corso di qualunque acqua

ancora nella sua cunala o acquedotto; e parimente quella di divertire o non divertire lo stillicidio o l'acqua (*stillicidii vel fluminis avertendi vel non avertendi*) obbliga il padrone del fondo serviente a lasciare il corso allo stillicidio o all'acqua corrente del suo fondo, nel modo e direzione stabiliti dal vincolo.

V. Servitù di introdurre il trave (*tigni immittendi*). Per questa può il padrone del fondo dominante introdurre e murare i suoi travi nella parete del vicino.

VI. Servitù di gettare e di esporgere e di cuoprire (*proijciendi vel protegendi*). Per la prima può il dominante sporgere in fuori (*aggettare*) il suo edificio nello spazio di aria del vicino, ma senza appoggiare in verun modo sul fondo. Per la seconda ha il diritto di fabbricare un tetto per riparare dalla pioggia.

298. A queste che sono le più praticate possono aggiungersi, per prendere idea più estesa, altre cioè: quelle del passo, dell'acquedotto ¹, del suolo, dell'aria, della parete o del muro, della porta, del cortile, del pozzo, della cisterna, della cloaca, della latrina, della fistola, del forno, della fornace, del bagno, della stufa, del fumo, delle scale, del ponte, dell'andito, della finestra, del balcone, della stalla, della piccionaja, del sepolcro, ecc., le quali tutte, come altre che si possono aggiungere, danno il diritto al padrone del fondo dominante di servirsi in quella parte e nel modo che la servitù gli permette del fondo vicino.

ARTICOLO IV.

RIFLESSI DESUNTI DAL LORO CARATTERE DI AFFERMATIVE E NEGATIVE.

- 299. — Conghietture delli scrittori.
- 300. — Prima distinzione del nostro ragionamento.
- 301. — Seconda distinzione.
- 302. — Stillicidio negativo.
- 303. — Avvertenza.

299. Molte di queste servitù trasportate da negative in affermative, come sarebbero quelle di alzare l'edifizio, di oscurare o far danno alla luce, e alcune travolte da affermative in negative, come quella di non divertire lo stillicidio non presentando al primo aspetto nessuno vantaggio al fondo dominante, formarono causa di conghietture strane, fra le quali ritroviamo ancora mescolato il ridicolo.

Ciascuno per gius comune può elevare la sua fabbrica fino alle stelle senza aver cura del fondo vicino ¹, sembrava perciò inutile la servitù di alzare. E siccome si trova contemplato il caso che il fondo dominante sia l'offeso per l'inalzamento, e nella sua luce e nel suo prospetto, non si sapeva come conciliare pel medesimo un vantaggio. Si immaginò pertanto a modo di esempio il caso che il fondo dominante fosse destinato ad uso di bottega di panni, evenendo per questa edificazione a togliersi al medesimo una parte della luce, si credette che ricevesse il vantaggio di potere facilmente il padrone smerciare i panni difettosi, perchè il

compratore poteva dalla poca luce rimanere ingannato, e per la servitù affermativa di alzare fu immaginato un vantaggio al predio vicino che rimaneva depresso, considerando che togliere alla vista pubblica una casa, o amenità alla medesima, poteva riuscire di vantaggio al padrone in quanto che non avrebbe avuto tanto concorso di visitatori, e conseguentemente non sarebbe incorso in quelle spese che portano le ospitalità e le visite.

300. Noi distinguendo primieramente il caso che il fondo dominante, cioè l'avvantaggio della servitù sia quello che può alzare o nuocere alla luce che riceve il vicino, dell'altro che il dominante sia quello che sottostà alla edificazione e all'impedimento della luce, ritroviamo nella prima ipotesi un vantaggio nella servitù in considerare che può esistere un impedimento all'esercizio di quell'atto. Se per gius comune non è vietato l'inalzamento delle fabbriche, può esserlo per gius municipale o per gius civile particolare; cioè uno Stato può imporre questo onere tanto nell'intero suo dominio, quanto in alcune città o terre. La città di Firenze ne offre uno esempio nei tempi che furono. Nessuno poteva in detta città alzare la propria casa oltre una certa misura, se il confinante non accordava il permesso ¹. In Boemia per li Statuti civici era tanto limitata la libertà di costruire ed elevare una fabbrica che può dirsi fosse sempre proibito innovare ed elevare quando al vicino edificio si arrecava alcun danno ². Dopo questi fatti che ricercando nelle particolari legislazioni e regolamenti dei paesi, troveremmo ripetuti di frequente, dappoichè lo stesso Diritto Romano colle sue prescrizioni nella materia antiche (a) e moder-

(a) Augusto, secondo che dice Strabone nel quinto libro, aveva fissata l'altezza delle case a 70 piedi, Trajano a 60.

ne (a) ¹, ne pone in chiaro la causa ², non si può davvero opporre meraviglia se ritroviamo costituita non solo la servitù di alzare, ma quella di oscurare eziandio, e la meraviglia solo rimane ragionevole verso i supposti che poc'anzi passammo in rivista.

Inoltre in alcuni paesi può sussistere ancora la sanzione degli antichi in favore dell'agricoltura che vieta di fabbricare presso l'aia dove si manipola il frumento, perchè i venti possano liberamente circolare, e per loro mezzo si possa dal medesimo separare la loppa. Parimenti, se per gius comune è permesso di alzare, e il diritto particolare non si opponga, una servitù può togliere o limitare questo diritto ³. Adunque il vantaggio che si richiede pel fondo dominante può derivare in questo caso per rinunzia ad un diritto che derivi dalla legge, o ad un diritto stipulato e imposto fra le parti per essere, per così dire, una contro-servitù di una costituita: in fine può essere ancora una

(a) Le più recenti costituzioni dei Romani fissarono una distanza in favore dei fabbricati esistenti, della quale almeno per cenno, dovremo toccare nel cor-
rere la trattazione, era quindi naturalissima la servitù di alzare e di oscurare
nel concetto di favorire il predio per mezzo del quale potevasi esercitare questo
diritto, poichè la proibizione aveva fondamento nella legge. È bensì vero che
in questo si doveva ordinariamente favorire un predio rustico inquantochè la
costruzione di alzare doveva almeno di regola contemplare una nuova edifica-
zione, e quindi doveva esser fatta in principio in favore di un terreno spoglio
e sgombrato da edilizi, ma non per questo cangiava aspetto la servitù, e molto
meno poteva trovare ostacolo in ragione la causa della servitù medesima. In
fine i Romani si facevano costituire la servitù che non si potesse alzare l'edi-
fizio confinante allorché il vicino, in virtù della libertà naturale, vale a
dire perchè aveva luogo la distanza prescritta dalla legge, possedeva il diritto
di erigere più in alto la fabbrica; all'opposto si facevano costituire la servitù
di potere alzare allorchè non erano autorizzati a farlo per difetto della prescritta
distanza.

estinzione di servitù parziale o totale per remissione, e se il modo apparisce ad alcuno singolare, consideri che desso è libero alle parti, e che ha ancora un fondamento di fronte alla parzialità detta di estinzione, e di fronte alla sicurezza della estinzione medesima.

301. Se poi il fondo dominante debba considerarsi quello che riceve qualche impedimento nella luce e rimane più basso per la elevazione del vicino, non bisogna correre alla credenza che il diritto sia svantaggioso al dominante, e quindi meritevole di annientamento secondo l'argomentazione che può togliersi dagli insegnamenti che abbiamo in principio di questa parte stabilito (N. 201). Gli uomini non bisogna supporli strani o stolti tanto da costituire un vincolo che non rechi vantaggio alcuno e a nessuno, e danno certo a chi se lo impone. In ricercando al fondo, un vantaggio pel dominante comparirà sempre. Prendendo a considerare queste servitù di cui ragioniamo, rigettando le ridicolezze supponenti lo smercio dei panni e delle tele, la veduta di liberarsi dai parassiti e tutte le altre consimili e strane inventate dalli scrittori ¹, si può rilevare un vantaggio pel fondo dominante depresso, per esempio, quando il medesimo fosse situato in luogo dove una corrente di venti perniciosi potesse pregiudicare alla salubrità dell'aria, ovvero qualche elevatezza di territorio o di fabbriche vicinanti potesse togliere libertà alle camere, ai cortili, ai terrazzi per cui dall'innalzamento della fabbrica vicina possa evitarsi e tener lontano il passaggio dei venti malsani ed il prospetto dalle prominenze ². E di più se non la luce che veramente è troppo cara agli uomini, l'emanatore della luce non può essere in alcune località molesto e gravoso, talchè il vicino rechi servizio dei più vantaggiosi col porre un osta-

colo ai suoi raggi potenti e potentissimi nella stagione estiva ? (a).

302. Il vantaggio di ricevere l'acqua dal fondo vicino per tenere a calcolo di utilità la servitù di non divergere lo stillicidio apparisce ancora più palese, nella considerazione che di tale acqua può il padrone dominante aver tratto o trarne profitto colla costruzione di una cisterna, di una peschiera, di un bagno.

303. Su queste spiegazioni si possono ragionare tutte le servitù di tal sorta, quelle cioè che per una qualifica singolare non dimostrano in apparenza vantaggio alcuno. Bensì alla pratica questo genere di vantaggi latenti e ricercati che hanno le servitù rivolte da negative in affermative e viceversa, come ognuno comprende difficilmente si ritrova, onde noi tralascieremo di farne orgomento di trattazione, solo piacendoci di averle accennate per dare di tutto ciò che è possibile in pratica in questa materia, una qualche idea.

ARTICOLO V.

SERVITU' URBANE COSTITUITE TACITAMENTE PER DISPOSIZIONE DEL PADRE DI FAMIGLIA.

304. — Quali servitù si costituiscono per derivazione dal disposto del padre di famiglia.

(a) Per questo riflesso vi fu chi inventò la servitù dell'ombra.

305. — Come trapassano in servitù nelle case congiunte.

306. — Un'opera stabile può formare degli usi continui, e però adatti a passare in servitù.

307. — Ampliamento della regola se la divisione è sopra una sola casa.

308. — Dichiarazione.

304. Abbiamo detto che nelle divisioni possono costituirsi molte servitù, ancora che la stipulazione e il consenso espresso dei dividendi non le ponga in essere (N. 220). Questo è il luogo per dare spiegazione di questo modo coll'assegnarne le regole, imperocchè, come avvertimmo, suole questa costituzione effettuarsi più facilmente nei predj urbani di quello che nei rustici.

E primieramente, torniamo ad avvertire ciò che in allora notammo che, per regola generica, tutti i vantaggi che una parte del predio ricambia verso l'altra, che non siano di modo continuo e non diano un'apparenza od un segno qualunque allo sguardo, non si deve ritenere che passino in servitù prediali colla divisione effettiva della proprietà, ma conviene allora che, nell'atto che stabilisce la divisione, siano con regolare costituzione messi al grado di servitù, o almeno occorre un documento contenente la ricognizione della servitù che provenga dal proprietario del fondo serviente ¹.

Quando poi sia diversamente ed i vantaggi e rispettivi oneri abbiano carattere di permanenza, non passeggero, e di precario comodo e siano visibili, la divisione per qualsiasi titolo o causa dà vita ed inizio alle servitù, ritenendo inalterati e perpetuando i vincoli precedentemente stabiliti ².

305. Laonde, un proprietario di più case congiunte può stabilire dei vantaggi in prò di alcuna, e conseguentemente formare degli aggravj a carico di altra. e questo suo ope-

rato, quando produce un vantaggio ed un onere di modo continuo e visibile, se non sia distrutto da una speciale convenzione o patto adietto, gli dà diritto di ritenere i vantaggi quando venisse ad un'alienazione della parte gravata. Il medesimo diritto si attribuisce ai dividendi, e a qualunque acquirente della parte per qualsiasi titolo, onde in questo caso l'alienante dovrebbe soffrire la servitù, quando il vincolo imposto fosse gravoso alla parte che ritenesse ed utile all'alienata.

La nessuna menzione nel contratto che aliena, o divide, non opera la eliminazione di questi vantaggi che, convertendosi in servitù nell'atto delle divise, trapassano costantemente ai successori, come è indole di ogni diritto reale ¹ (a).

(a) Questo modo di costituire servitù tacitamente per mezzo della divisione del dominio, ha dato luogo a qualche confusione di sentimenti, suscitata forse dalla consueta contrarietà testuale, se non chiara almeno dubbia in questo caso. Infatti due leggi sembrano che neghino questa sorta di costituzione di servitù (2). A questo disposto di leggi ha pure seguito il giudizio di qualche decisione (3). Ma all'incontro non solo per la regola desunta dalla citata legge (Binas quis a des), ma per altre ancora (4), questo modo di costituzione non può essere giuridicamente messo in dubbio. E questa seconda sentenza non solamente è stata adottata con tutta fermezza dai dottori e decidenti, secondo che notiamo (N. 304 in fine), ma può asserirsi che è stata veramente riconosciuta indubitata e costante (5).

Non sarebbe difficile conciliare i diversi concetti, ossia dimostrare che vera contraddizione non esiste fra loro rammentando la continuità e apparenza come prerogative indispensabili, imperocchè la Rotta Fiorentina si occupa della semplice servitù di passo e di più lo ravvisa un comodo di familiarità (6) e la R. Corte di Appello nell'anno quarto decideva di una di scolo di acque pluvie, mentre all'incontrario le decisioni posteriori si occupano di servitù continue ed apparenti. Ma noi non crediamo dover entrare in queste disamine che ogni uno può fare da sè stesso coi testi sott'occhio e a suo modo, solo in ossequio sempre alla opinione altrui vogliamo notare una dottrina tanto discordante dall'insegnato che non potrebbe per nessun modo conciliarsi. Essa ci dice che la costituzione per questo mezzo di servitù si ha ogniqualevolta il padre di fa-

306. Si deve però tenere presente l'avvertenza che servitù continue sono eziandio tutte quelle che si manifestano mediante un'opera stabile, benchè il fine del vincolo siadi modo discontinuo.

Qui non può veramente parlarsi di servitù nè riferire ad esse questo carattere congiunto all'apparenza, perchè siamo sempre in termini di unica proprietà, e su quella non può ammettersi tal sorta di vincolo sicchè non può parlarsi che di usi continui e apparenti, i quali nella divisione possono riuscire servitù. Della continuità e apparenza delle medesime parleremo nel luogo in che maggiormente può inte-

nigha venda o lasci per legato una parte di predio non mai quando si tratti di divisione di fondo comune fra più figli e successori, pei quali la presunzione del padre di famiglia di volere costituita la servitù è vinta dall'altra che esso forse ha sperato che il comune retaggio giammai fra i condomini non si divida. In questo caso si invoca la regola opposta dicendo che se non fu fatta espressa menzione di servitù, si intende che le porzioni siano passate affatto libere nel dominio di ciascheduno dividente (1).

La ragione sola a che si appoggia questa dottrina basterebbe a farla giudicare inaccettabile, ma più di tutto la pratica, ossia la frequente impossibilità di secondarla, farà sì che non potrà conservarsi se non per caso in qualche specialità. Non è nella volontà del padre di famiglia che deve ricercarsi la causa della servitù, ma nel suo operato, è una cosa tutta materiale, e di fatto di fronte al medesimo, se si deve parlare di volontà tacita, questa non potrebbe attribuirsi che ai soli dividenti.

Un'altra supposizione finalmente vogliamo notare in questo argomento che ci ha portato ad una digressione inopinata. Fu creduto che il vincolo di servitù che venisse a risultare da una divisione di predio nel modo detto non potesse averi per tale, ossia non potesse averi costituzione di servitù per questo modo se non nel caso che il padre di famiglia o proprietario primo avesse riunito nella sua proprietà due fondi che avessero avuto una servitù fra loro, cioè uno in favore dell'altro, e avendo lasciato sussistere l'aggravio ed il vantaggio nell'unica proprietà, fosse poi venuta una divisione nuova fra i medesimi, mentre i segni dell'antica servitù esistevano sempre visibili. Questo concetto ristretto ad un caso tale specialissimo quando non venisse rigettato dal criterio del giurisperito, come lo fu (2), la ragione naturale, e le stesse disposizioni dei moderni Codici basterebbero a darli l'esclusione.

ressare questa dimostrazione, atteso altre regole varie da applicarsi, ossia al Cap. delle prescrizione (N. 567).

Ora diciamo che questi modi o usi possono divenire servitù nelle divise, quando prendano i caratteri di apparenza e continuità. Lo stillicidio specialmente figura fra queste costituzioni tacite ¹, perchè ha certamente uno sgrondo che sporge sulla proprietà che per la divisione, è divenuta di altri. E questo solo fatto di esporgere basta per costituire una servitù di modo continuo e apparente, indipendentemente dalle gocce che cadono nelle piogge, perchè invadere l'aria altrui permanentemente è già un onere continuo di per sè; ma della costituzione dello stillicidio per questo modo torneremo a parlare trattando della medesima specialmente (N. 361).

La scala è pure un segno visibile di un uso continuato, e può essa ancora essere causa di principio o costituzione di servitù di passo, o della scala che voglia dirsi, nelle divisioni quando l'uso visibile e continuo della medesima si mantenga e trapassi nella divisione col carattere di servitù, per quanto il passare, ossia l'esercizio, sia scontinuato.

Perimenti il fumo, che guidato in camino, trova la libertà sul tetto non può per se stesso dirsi continuo, perchè è impossibile che per gli usi domestici continuamente stia il fuoco acceso, ma non pertanto è esercizio di modo continuo in forza appunto del suo condotto o camino che è opera permanente e apparente, e perciò la servitù del fumo o del camino può costituirsi tacitamente nelle divisioni.

In una parola tutti gli usi di modo continuo e apparente stabiliti dal proprietario primo, detto padre di famiglia, che figurano dopo la divisione come oneri e vantaggi di modo continuo e apparente, si costituiscono in servitù nella divisione, tacitamente ossia senza bisogno di stipulazione o convenzione

speciale, la quale deve solo intervenire perchè tale costituzione non avvenga.

307. Quando poi la divisione della proprietà si verificasse non sopra case congiunte, ma sopra una sola casa fabbricata per servire ad una sola proprietà, non solo si avrebbero costituite alla divisione le servitù continue di per loro, o tali, per l'opera dell'uomo, visibili o apparenti, ma potrebbero prender vita molte altre che fossero state vantaggi dell'intera casa, stabiliti dal padre di famiglia prima della divisione, senza curare la loro continuità e apparenza. Per esempio, la servitù di non oscurare (V. N. 318) del pozzo, della colonna, della latrina, ecc., alla pari delle sopra menzionate potrebbero passare al nuovo proprietario e ai dividendi nel loro carattere di attive e passive, e quando la convenzione non le annullasse, seguitare nella loro azione come prima praticavasi ¹. prendendo carattere di vere servitù convenzionali.

308. Noi intendiamo però, con questi principj, di vincolare la proprietà in modo che la servitù la debba invadere per mezzo dell'accesso e recesso. Per esempio, la servitù del pozzo e della latrina intendiamo che possano costituirsi quando, l'uno e l'altra si ritrovino nel cortile che serve di passo o di uso comune, o in altra località adesa al passo; che, se per andare ad essi si dovesse passare per una stanza, corridojo o scala di proprietà esclusiva del vicino, non riteniamo che si abbia costituito questo aggravio nella divisione sopraddetta. Anzi riteniamo, come diremo ancora nel seguito, che tutti questi vincoli generati dalle divisioni si debbano riguardare come invisibili al diritto di proprietà, per cui, per quanto è possibile, senza costringere ad opere di demolizione o edificazione costose, si debbano allontanare dalla pratica non solo quando siano

discontinui ¹, come fu detto ripetutamente, ma anche quando il predio che viene a fare la parte attiva, non reclama di necessità tale servitù, ed abbia il modo di soddisfare al suo bisogno, facilmente per altra maniera, e non potendo eliminarle si debbano almeno restringere in modo da apportare il minore aggravio possibile al predio sofferente. Tutte cose che in astratto fanno invero poco frutto, essendo per le servitù, se non necessaria sempre, utile certamente la ispezione dei luoghi ².

CAPITOLO III.

Esame particolare delle principali servitù urbane.

ARTICOLO I.

SERVITU' DI NON ALZARE, DELLA LUCE CHE NON SI FACCIA DANNO ALLA LUCE

- 309. — Servitù di non alzare rustica e urbana.
 - 310. — Come queste servitù richiedono vicinanza dei predj.
 - 311. — Effetti della loro indivisibilità che ordinariamente ritengono.
 - 312. — Differenza dal non alzare al non offendere la luce — Piantazione di alberi — Dispute forensi — Conclusione.
 - 313. — Il padrone del predio che serve può generalmente demolire e atterrare: aumentati per tal modo i vantaggi non può sempre ritogliarli.
 - 314. — Se la servitù della luce sia più ampia di quella di non offendere la luce o viceversa — Discettazioni dei legali — Conclusione.
 - 315. — Queste servitù possono costituirsi in favore delle luci da farsi.
 - 316. — Quando ciò si deduca.
 - 317. — Quando in favore di una fabbrica da farsi.
 - 318. — Servitù di non alzare o togliere luce derivata dalla legge.
 - 319. — Da un quasi contratto.
 - 320. — Remissione parziale.
 - 321. — Demolizione dell'opera violatrice la servitù.
 - 322. — Crescimento degli alberi.
- Paragrafo Unico — Servitù della finestra.

309. La libertà che abbiamo veduto godere ogni proprietario di elevare la sua fabbrica quanto a lui piace, senza curare l'incomodo del vicino, può esser tolta dalle servitù che imprendiamo a trattare. Quella di non alzare o elevare il proprio edificio è quasi sempre urbana, tuttavolta non è impedito di costituirla in favore di un predio rustico. Qualunque essa sia, le regole che daremo serviranno a comprendere ancora questo caso raramente praticato.

Anticamente il favore alla agricoltura aveva servito a formare di questo vincolo una servitù legale coll' impedire l'innalzamento presso un'aja, come accennammo al (N. 300).

Oggi la conoscenza più esatta degli atti del dominio ha bandito dalla pratica, almeno nel nostro regime, questo vincolo legale che oltre a ledere i diritti della proprietà, si riduce di poco valore di fronte al predio che vuolsi favorire. Infatti quando un proprietario di fondi abbia stabilito l'aja o piazza destinata a servire ai raccolti in confino di altrui proprietà, la latitudine del terreno che deve necessariamente possedere, gli presterà il comodo di stabilirla altrove quando un edificio che faccia sorgere il vicino gli impedisca il moto dell' aria, o il beneficio del sole, e in tal caso avrà agio di rimediare uno sbaglio commesso nel farla, poichè se non volle considerare in allora il possibile futuro impedimento della ventilazione e del sole, doveva considerare almeno gli incomodi che fra esso e il proprietario vicino si sarebbero arrecati, dovendo pel traffico delle case rustiche, che massimamente si riduce nell' aja, spesso travalicare i confini della proprietà e invadere il dominio altrui.

Ragionando poi questo argomento sotto l'aspetto generico e non specialmente circoscritto all'aja, e in special modo sotto l'altro aspetto di piantagione di alberi invece che di elevazione muraria, si avrebbero risultati più favorevoli alla

parte sofferente. Non può assolutamente permettersi che un proprietario di terre eserciti illimitatamente il suo diritto di elevare e piantare nel confine della sua proprietà, quando la coltivazione del fondo contermine ne soffre un danno. La privazione del sole, l'ombra e l'uggia sono cause notoriamente dannose alla vegetazione, e quindi ai frutti che essa produce e, la legge non può abbandonare sotto a questi danni l'agricoltura ¹, e quando non venisse in soccorso la legge, le circostanze e la maggiore o minore importanza dell'aggravio e danno al predio finitimo, sogliono denotare una specie di malignità nell'agente, per cui le ragioni che adducemmo per colui che doveva fare l'aja pei suoi campi in luogo migliore, possono rivolgersi, esaminati i casi pratici, contro chi mette ostacoli alla luce, ai venti e all'aria, inquantochè in aperta campagna vi è tanto spazio da fabbricare, ed ordinariamente indifferenza nella posizione, da rendere palese la poca importanza che una fabbrica si faccia in un luogo piuttosto che in altro; onde anche per la naturale equità, non solo la piantagione di alberi grandi, ma la fabbricazione ancora può impedirsi ad istanza di chi ha la proprietà fondiaria attigua, e sotto questo riguardo a seconda delle circostanze anche in favore dell'aja ². Ma questo non è assunto pel nostro lavoro ed è invece riserbato al distinto titolo delle distanze, inquantochè soltanto collo stabilire la giusta distanza si viene a determinare i diritti ed i doveri dei rispettivi proprietarj contermini e per tal modo si elimina questa sorta di litigio che non suole avere per scopo se non che picche, vendette e simili basse passioni.

310. Questi vincoli di servitù tendenti a mantenere inalterata la luce, sogliono costituirsi tra fondi fra loro vicini, ed avendo qualche dottore dimostrato questo principio in guisa

da farlo credere un carattere essenziale, tanto che senza il medesimo un onere reale di questa sorta non potesse esistere, noi, per tutelare lo studioso possibilmente da ogni errore, siamo in dovere di osservare che tale carattere di vicinanza strettamente presa è un attributo di queste servitù, poichè ordinariamente si praticano in questo modo, ma non è però necessario che vi sia per tenerle in vigore. Una tal quale vicinanza fra i predj deve necessariamente esistere, altrimenti sparisce ogni vantaggio pel fondo che domina, ma fino a che la distanza è tale da potere in qualche modo influire sulla luce, la servitù è possibile e può costituirsi benchè intermedia vi sia l'aliena proprietà, e solamente in questo caso rimane possibile la sua risoluzione, indipendentemente dalla volontà delle parti serviente e dominante, pel fatto cioè del proprietario intermedio che elevi o costruisca una fabbrica ¹, non essendo il medesimo a nulla tenuto per le convenzioni fra loro fatte dei suoi confinanti.

311. Abbiamo messo le servitù che apportano, o mantengono luce, ugualmente che il prospetto, fra le indivisibili relativamente alla divisione della proprietà. Risulta da ciò che, per qualunque divisione del predio che domina, sempre si debbono riguardare per una sola servitù nella sua integrità primiera, e quindi tutti i comproprietarj dividenti le godono per l'intero e tali quali furono costituite; nessuno di essi può rimetterle per porzione, ancorchè sia nella parte che sta in faccia della loro proprietà senza il consenso degli altri padroni ². Ma se poi l'atto di costituzione e l'indole della servitù stabiliscono una limitazione e circoscrizione tale da renderle adese col predio dominante o ad una parte di esso, possono dividersi ugualmente che le altre, come fra poco vedremo.

312. La servitù di non elevare, per quanto ampia vo-

gliasi che sia ¹, è per regola limitata a proibire la sola costruzione muraria, perciò di per sè non proibisce al padrone del fondo serviente la piantagione di alberi. Ed anzi, i medesimi possono sorpassare il predio urbano che soffre l'aggravio ².

La servitù di non impedire la luce, oltre a proibire la elevazione muraria ³, sembra che tolga al serviente il diritto di piantare alberi; diciamo sembra perchè i Dottori hanno su ciò variamente disputato e dalle loro dispute non si può levare una risoluzione che colla distinzione seguente: O la servitù di non impedire la luce è isolata e disgiunta, e sussiste da per sè nella convenzione, o è immediatamente addetta alla servitù di non elevare l'edifizio.

Nel caso secondo, si considera una sola servitù, e l'addizione di non oscurare significando l'oggetto per cui la servitù è imposta, piuttostochè un onere particolare, si crede che il proprietario del fondo serviente possa piantare alberi, Nel primo caso conviene concludere che non possa. Per essere indipendente la servitù di non portare nocumento alla luce da quella di non alzare l'edifizio, non è necessità che sia una menzionata e l'altra esclusa, che anzi ordinariamente si trovano nelle stipulazioni sempre unite, ma questa unione talora significa l'esplicativa dell'onere. tal'altra l'adietta è servitù di per sè stessa. E tale esplicativa è razionalissima se si consideri che può costituirsi la servitù di non elevare la fabbrica per altri riguardi fuori di quello della luce, come abbiamo riscontrato nel principio di questo articolo, scorrendo dell'aja ad uso rustico.

Il senso letterale dell'atto di costituzione ne darà la guida per distinguere l'un caso dall'altro, ponendo attenzione alle particelle copulative che intercedono fra l'una e l'altra ser-

vità. Per esempio, non elevare l'edifizio e non togliere la luce si considerano due servitù ; non alzare per non togliere la luce si considera una sola servitù , per cui è stato detto in questo proposito , che il primo modo di esprimersi costituisce espressamente la servitù di non nuocere alla luce, il secondo la costituisce tacitamente.

Dal discorso fin qui, facile si comprende che l'atto di costituzione solamente può tracciare le norme per risolvere queste dispute ¹, onde è che noi, nemici dei sofismi, e perciò cercando di evitarli per quanto è possibile , crediamo servire alla giustizia col ritenere che ogniqualvolta dall'atto medesimo emerge che la servitù ha per oggetto precipuo lo stato della luce e dell' aria nel modo che ritrovasi, senza prender cura che esse siano congiunte o separate nè delle particelle copulative o disgiuntive, il proprietario del predio che serve non possa piantare alberi nè verzieri o porre qualunque altro ostacolo, sebbene movibile, ogniqualvolta quelle innovazioni producano o siano per produrre un impedimento alla luce ². Ed all'incontro quando la piantagione di alberi non fosse mai per arrecare danno alla luce o perchè la servitù fu ristretta e limitata, o perchè gli alberi sono di tale specie da non dare non solo, ma anche da non far temere nel seguito impedimento alla luce, poichè sotto il nome di alberi comprendonsi le viti, l'ellera, le canne ³, riteniamo che possa esercitare questo atto non trovando ragione per proibirlo se non quella del dispetto e della malignità. Ciò che abbiamo detto per la elevazione, valga per la dilatazione ossia ampliamento dai lati del predio che serve.

313. Il padrone del serviente se non può minorare la luce al dominante, quando la costituzione indichi che tale è l'oggetto della servitù, può quella aumentare ogniqualvolta

a lui piaccia, imperocchè il dovere del serviente è in questo caso di non porre ostacolo alla luce, e coll'aumentarla non può mai dirsi che trasgredisca il suo dovere, ma che lo adempia ad esuberanza. Però queste massime non si possono dare tanto certe e assolute per tutte le emergenze, essendochè anche in questa precisata servitù di non fare ostacolo alla luce vi possono essere dei casi, sebbene rari, nei quali la luce venga impedita o diminuita mediante la depressione o totale demolizione del predio che serve. Per esempio può esservi il caso chè la luce di che si giova il predio dominante sia presa dal riflesso che faccia il sole sulle mura del predio che serve ¹, onde per questo come per altri casi possibili bisogna sempre riportarsi e alla costituzione e alla condizione speciale delle località e al fine della servitù. Ordinariamente però l'abbassamento o demolizione del predio che serve suole essere un vantaggio e non un danno al dominante. In questo caso (veramente facile) sia accorto il padrone del serviente a non togliere gli ostacoli esistenti se ama di mantenere la servitù ad esso passiva circoscritta nei limiti dello stato esistente, poichè tolti che fossero quelli, e così aumentati i vantaggi al dominante in conseguenza di aumento di luce, non gli riescirebbe tanto facile nel seguito riportare la servitù allo stato pristino a meno che colla continuità del lavoro non rimettesse le cose nello stato preesistente, dopo la demolizione fatta, ossia non vi fosse intervallo notabile dal lavoro di demolizione e atterramento a quello di ripristinazione o nuova costruzione.

314. I Dottori si sono intricati ancora nel discutere se la servitù della luce sia più ampia di quella di non fare ostacolo alla luce, o viceversa; non si sono accordati nel determinare in che l'una e l'altra consistano, quali diritti

rispettivamente attribuiscono al padrone dominante, e non poteva che succedere una simile contrarietà e confusione, imperocchè la oscurità di simile materia ha radice nel fonte del diritto ¹. Si dice che per la servitù della luce si ha il diritto di vedere il cielo possibilmente per ogni lato, che per la seconda non si ha questo diritto, ed essendo perciò limitata ad una luce più prossima, è necessariamente più ristretta e circoscritta, quindi meno ampia della prima.

All'incontro si sostiene che la medesima della luce non impedisce qualunque sorta d'elevazione, ma solamente di oscurare le finestre del predio dominante, che è circoscritta ad un certo luogo al punto che se una finestra fosse sufficiente a dar luce al dominante, le altre che vi fossero potrebbero oscurarsi, che ogni edificazione è permessa purchè non tolga la luce sufficiente pei traffici umani al fondo favorito della servitù. E finalmente non manca l'opinione ampliativa la servitù della luce che asserisce, costringere il padrone del serviente non solo a non alzare o edificare in qualunque maniera, ma ancora a demolire ciò che vi fosse di già edificato a danno della luce promessa, che la vista del cielo richiesta da questo vincolo deve essere pel padrone del dominante goduta dall'interno della casa senza la necessità di affacciarsi alla finestra ². Si aggiunge a queste intelligenze varie, sull'appoggio della citata legge testuale ³, una sostanziale diversità di una dall'altra, poichè la prima dicesi altro non essere che quella della finestra, ossia il diritto di aprire finestre nel muro del vicino, e la seconda soltanto consistere nell'obbligo di non pregiudicare alle luci con qualsiasi edificazione, ed altre opinioni e supposizioni si aggiungono che amiamo di tralasciare essendo lieti però di notare fin d'ora che vi ha pure la autorevole opinione che queste due servitù non differiscano minimamente l'una dall'altra ⁴.

Noi in tanto fluttuamento di opinioni siamo obbligati a

stabilire che o l'una o l'altra si eguagliano, o non uguagliandosi la servitù, di non toglier luce, non può mai esser vinta da quella semplice della luce o delle luci; imperocchè, quando abbiamo stabilito che ogniqualevolta e siste nel contratto la prima come servitù vera e propria, impedisce al serviente non solo ogni edificazione muraria, ma ancora la piantazione di alberi e l'inalzamento di qualunque altro ostacolo; non possiamo comprendere come più ampiamente possa esercitarsi da un padrone dominante un diritto di questa sorta.

Rigettiamo l'opinione che asserisce, si debba per la servitù della luce demolire il fabbricato o atterrare qualunque altro impedimento esistente, perchè, oltre alle ragioni che può suggerire l'utile e decoro pubblico, è certamente contraria ai principj che moderano ogni servitù, i quali, oltre a non costringere il serviente a fare, insegnano che, per ciò che riguarda le innovazioni fatte o da farsi, sempre si deve avere un riguardo allo stato in cui era il fondo al momento della costituzione ¹, (*rebus sic stantibus*) principj che non possono tradursi all'atto pratico (se la convenzione non determini altrimenti) che solamente ad imporre al domino serviente di non fare opera di elevazione sopra il suo predio, escludendo ogni altro precetto.

Rigettiamo del pari l'asserto di coloro che vogliono che, per la servitù della luce si debba vedere il cielo dall'interno della stanza senza necessità di mettere il capo fuori, perchè se non è strana, è certo contraria alla possibilità di praticarsi rettamente, e del pari non crediamo che la servitù *luminum* sia il diritto di aprire finestre, come ha creduto il Cujacio, imperocchè, sebbene il significato letterale della parola *luminum* accenni piuttosto a finestre che ad una luce indeterminata, è evidente che qui è presa come

modo dimostrativo, per la ragione, che la luce nelle abitazioni non si ha che per mezzo delle finestre, ed è evidente perchè senza curarsi di deduzioni diverse fra le quali è l'incertezza delle etimologie, i Romani per questo diritto avevano un'altra denominazione ¹.

Finalmente, qualunque sia l'opinione che si avanzi per determinare quale delle due abbia la prevalenza, e se l'una comprenda in sè l'altra, bisogna avere in considerazione sempre ciò che fu detto, e che è il fondamento per risolvere ogni dubbio in questa materia; bisogna, cioè, avere dinnanzi sempre le parole dell'atto di costituzione, quando esista (a), per determinare con quelle qual sia stata la vo-

(a) Da questa espressione « quando esista atto costitutivo » scaturisce grave dubbio, ed è se la servitù di non alzare, di non toglier luce, o per non toglier luce, si possa arguire esistere in mancanza di atto costitutivo dai soli segni esterni, conciosiachè la depressione o anche la mancanza d'una fabbrica dalla parte che un predio contermina od altro gode il beneficio della luce, può essere l'effetto della volontà e del caso e non del vincolo di servitù. Ed in vero nessuno è obbligato per la sua libertà naturale ad edificare nei suoi fondi, il farlo o non farlo, rimane nella sua libera volontà ossia, come nel seguito dovremo avvertire (N. 363), queste operazioni si considerano di assoluta facoltà. Non avendo edificato o inalzato una fabbrica esistente, e conseguentemente essendo stata rilasciata piena luce o prospetto alla casa vicina per tutto il tempo che ha esistito, si potrà mai arguire un vincolo nel proprietario del predio depresso di non oscurare, vale a dire la servitù della luce? Non abbiamo mancato di portare il nostro studio su questo grave quesito, ed abbiamo rinvenuto dottrine (e che non si trova cercando) che inducono a ritenere che questa servitù si può provare ancora per mezzo di congetture e presunzioni e molto più per mezzo di segni esterni, per le quali ognuno vede che il proprietario che non alzò la fabbrica può essere sottomesso per mezzo del suo predio a soffrire l'onere. Queste massime però non possono così facile ricevere accoglienza, primieramente perchè non mancano le loro opposte (2), in secondo luogo perchè se può esservi caso di far prevalere la libertà dei predj, vale a dire applicare la regola che nel dubbio essi si ritengono liberi, questo ci sembra opportunissimo, se altro non fosse per la ragione di non dare appiglio alle liti che in casi tali sogliono riuscire sfogo di maligne passioni, e al loro termine anche la vittoria suole convertirsi in iscapito. Non pertanto in onta alla nostra avver-

lontà delle parti o del costituente, e con questa norma verrà spesso a svanire ogni distinzione dettata le più volte dall'acume dei legali, e ci persuaderemo col Noodt che l'una o l'altra servitù non avrà prevalenza se non inquanto viene desunta dall'atto medesimo. Ed inoltre, la località, ossia lo stato dei predj, può essere talora motivo di giudizio più logico di quello che possa scaturire dalle espressioni di concessione. Per esempio: se fu costituita servitù della luce in località ove il predio favorito ne sia affatto mancante, o per una piccola demolizione come sarebbe di una inutile muraglia o di una tettoja di poco rilievo, venisse ad acquistarla, potrebbe accordarsi il diritto di esigere la demolizione al padrone dominante, in onta alla regola che ponemmo qui presso, poichè, mancando affatto la luce, se il serviente non concede ciò che manca, la costituzione si renderebbe vana e illusoria. In una parola ripetiamo, che non si può sempre stare attaccati alle espressioni di un atto per stabilire la maggiore o minore ampiezza del diritto, ma bisogna talora desumerla dalla condizione locale, onde le regole vere si avranno dai casi singoli considerati partitamente, più che dal ragionare astratto.

315. Queste servitù o congiunte o separate possono costituirsi ancora in favore delle luci che potessero aprirsi in seguito dopo cioè l'attuazione del vincolo, ed anche in vantaggio di una fabbrica da farsi e non esistente nell'atto

sione possono, almeno in qualche caso o circostanza, anche valere. Per questa ragione e per l'altra più potente di dare una guida al legale che sostenga le cause del foro, il quale indipendente dalla nostra opinione, e solo giudice delle occorrenze pratiche può accomodarle ai casi speciali, ne riportiamo una serie. Il Bartolo fu il primo ad insegnare questo principio (1) e dopo di lui lo ripeterono i Tribunali (2). I segni poi atti a far presupporre l'esistenza della servitù (*ultius non tollendi*) si numerano di due specie (3), e qui basti per noi.

della costituzione ¹. Insegnamenti tali non richiedono osservazione alcuna, se le parti hanno convenuto, o il testamento ha ordinato il favore alle luci o fabbriche future, e parimenti non reclamano spiegazione le espressioni contenenti il concetto contrario, dichiaranti cioè che la servitù debba comprendere le sole luci presenti e secondo lo stato in cui si ritrova la casa nell'atto della costituzione (*quae nunc sunt, et ita sint*) poichè non vi ha dubbio in casi tali, che le luci che potessero aprirsi in seguito non sarebbero beneficate, a meno che la necessità a ciò non conducesse.

Ma se nulla fu espresso non è facile risolvere se la costituzione o concessione della servitù comprenda le sole luci o finestre esistenti, escludendo (quando sia possibile) quelle che possono farsi in seguito o sia viceversa. Lo stesso Digesto ci accenna la difficoltà ².

316. Per ciò che concerne le luci future non rimane in questo caso che dare interpretazione alle espressioni dell'atto medesimo, le quali in qualche modo hanno dovuto contemplare un beneficio di luce; si osservi però se le parole costitutive sono intese ad esprimere una proposizione indefinita, o inversamente, ritenendo nel primo caso costitutiva la servitù ancora per le luci che potessero aprirsi nel seguito, ritenendo il contrario nel secondo caso. Per esempio, se fosse semplicemente detto: prometto di non oscurare o fare ostacolo alla luce, o costituisco la servitù della luce, si deve intendere che le luci che saranno fatte avranno il vantaggio derivante dal vincolo (a), se fosse usata la espressione più limitata: di non oscurare le luci esistenti nella casa del

(a) Ad uno scrittore è sembrata troppo rigorosa questa risoluzione (3).

vicino, riterremo che le finestre o pertugi che possono essere fatti nel tempo successivo, non abbiano il vantaggio predetto.

Bisogna però riconoscere anche in questo caso che la località può suggerire le norme migliori, poichè vi è la possibilità, e facilmente avverabile in vantaggio di luci o finestre nuove, che il beneficio derivante alle medesime dalla concessione, sia insito nella natura della concessione stessa.

Per esempio se fu costituita servitù di luce in favore di una parte o facciata di casa avente quattro finestre, se nell'intermezzo alle medesime si aprissero nuove luci dovrebbero esse pure godere del beneficio, perchè verrebbero a prendere posto in luogo ove la servitù esisteva, e non potrebbe togliersi ad esse il beneficio, medesimo senza nuocere alle altre e così violare lo spirito della costituzione.

317. È ancora più difficile, nel silenzio dell'atto costitutivo, stabilire regole certe al secondo supposto, ossia al quesito, se la servitù comprenda non le luci da aprirsi, ma quelle di una fabbrica da aggiungersi. Per esempio: alcuno, proprietario di una casa beneficata dalla servitù della luce o di non alzare a carico del vicino predio, viene ad ampliare la medesima edificandone un'altra parte, questo nuovo edificato riterrà il vantaggio della parte prima? Si insegna dai legisti non senza contrasti e questioni, che quando il vincolo fu costituito in favore di un predio che per sua giacitura materiale era destinato all'ampliamento o per non essere ultimato nel suo disegno o perchè mostrava le morze nelle parti, si intenda in tal caso che la fabbrica nuova che venga edificata ed aggiunta, goda i vantaggi della luce come la preesistente; se il fabbricato era senza morze o addentellati o pietre oblunghe, indizi indubitati di prosecuzione, e presentava il carattere di fabbrica compita, senza

che alcun'altro segno ne indicasse l' ampliamento o prosecuzione, allora ciò che fosse aggiunto di fabbricato non avrebbe i vantaggi detti, perchè non può mai credersi che la parte o le parti costituenti la servitù per qualunque modo si siano espresse (quando non lo dissero chiaramente) abbiano avuto in contemplazione un fatto riguardante una cosa non solo che non esisteva, ma che non dava segno alcuno della esistenza sua futura; ed è stabilito ancora per massima generica che una concessione non può mai estendersi alle cose incognite ¹.

318. Ripetiamo per la terza volta che, per *gius* comune, ognuno può alzare il proprio edificio fino alle stelle, per quanto il vicino ne soffra il più grande incomodo ².

Tuttavia questa regola non è applicabile ogniquale volta la pubblica utilità richieda in contrario. Oggi però questo impedimento, derivato da utile pubblico e limitativo degli atti di dominio, deve essere stabilito da una legge, come vedremo, esaminando un caso nel seguente articolo, costantemente contemplato da tutti i governi (N. 336).

Fu ancora disapplicata la detta regola in favore degli Avvocati e Causidici, collo stabilire in favore dei medesimi il diritto di proibire al vicino l'alzamento della propria fabbrica, quando, per tale opera, veniva a soffrire detrimento la luce del loro studio, ma però fu temperato questo favore gravoso pel vicino colle osservazioni seguenti: se l'Avvocato avesse altra stanza nella sua casa atta a servire di studio che fosse fuori dall'oscurazione, oppure, se avesse affittato ad altri lo studio, dimodochè non servisse a lui medesimo direttamente, fu detto in questi casi (salvo qualche osservazione pel primo) che il diritto di proibire al vicino di non alzare, non poteva dall'Avvocato esercitarsi ³

Fu disapplicata in favore dei Monasteri ai quali furono

assimilati i luoghi pii e di pubblica beneficenza, coll'accordare loro il diritto di proibire l'innalzamento della fabbrica al vicino, quando arrechi loro danno e tolga la libertà claustrale (a).

Fu disapplicata in favore delle aree rustiche (aje) e dei predj adiacenti, del che abbiamo parlato in principio. Dall'esposto risulta che, anche la servitù di non alzare e non togliere luce, può derivare dalla legge indipendentemente dalle convenzioni, e la legge non solo la induce per l'utile pubblico o a suo riguardo, ma alcuna volta anche in vantaggio dei cittadini o privati, specialmente se il possesso derivi da legato, da locazione, o da altro contratto che assegni un possesso risolubile.

Quando il possesso derivi dal testamento e in forma di legato, e l'erede del iscritto sia proprietario dei predj circostanti a quello legato, bisogna a favore del legatario accordare i medesimi benefizi che si dettero all'usufruttuario (N. 415), e quindi il legatario parificato al medesimo ha il diritto d'impedire un'elevazione che gli faccia soffrire il danno di uno oscuramento notevole, semprechè l'opera oscuratoria sia causata dall'erede³. Esso è un obbligo di lasciare al fondo legato tanta luce quanta occorre per abi-

(a) Questo beneficio accordato agli ordini jeratici e istituti di beneficenza da quasi tutti gli antichi trattatisti, di godere cioè della servitù *altius non tollendi* quando gli era utile, si restringeva nello stato della Toscana ad attribuire ai detti corpi morali il diritto di fare nequisto di tal servitù dovendo perciò indennizzare il proprietario del predio serviente del pregiudizio che andava a soffrire, e a tale cessione non potevano costringere il vicino se non risultava che dall'innalzamento il monastero, lo spedale o altro luogo pio, veniva a risentirne un danno grave ed irreparabile (1). Oggi il Regno Italiano ha tolto via in gran parte la causa di questo vincolo coatto (2).

tarlo, *quantum sufficit habitantibus in usus diurni moderatione* ¹.

Quando il godimento del predio derivi da locazione, l'inquilino o affittuario, durante l'affitto, è nel medesimo diritto del legatario di fronte al suo locatore ², e ritiene per tal modo un diritto personale ossia un diritto e rispettivo obbligo che si mantiene finchè dura il contratto.

Negli altri casi, cioè quando il possesso e la proprietà derivino dalla compra e vendita o da altro titolo, la legge può indurre l'obbligo nel proprietario del rispetto alle luci della casa vicina, e così indurre la servitù, se la casa medesima fosse stata in avanti una sola, di un solo disegno, appartenente ad un solo proprietario per cui si possa credere derivare dalla destinazione del padre di famiglia per ciò che si disse all'art. v. dello scorso Capitolo; ma questa servitù legale, come le congeneri, conviene riconoscerla nemica del diritto di proprietà, e però quando la sua attuazione sia veramente necessaria conviene restringerla agli atti che meno limitano il diritto medesimo. E per la stessa ragione quando non si verificano i casi particolari che abbiamo esposti, o l'assoluta necessità di che parleremo nel § seguente (N. 328), non si ammette mai vincolo di non alzare e non offendere luce e si rilascia piena libertà nella edificante. Per questa regola che ci è sembrato giusto stabilire non intendiamo di eliminare quelle che pongono freno alla emulazione di che in addietro abbiamo parlato. Quando l'opera che edificasse il proprietario della porzione congiunta della casa facesse conoscere che i motivi che lo animano a fabbricare fossero diretti all'altrui danno più che al proprio vantaggio la libertà che avrebbe di fabbricare gli dovrebbe essere tolta ³, poichè allora si vedrebbe chiaro nell'edificante la emulazione ossia l'animo di ingiuriare che sempre è

stato giudicato causa bastante per fermare qualsiasi operazione ¹ (a).

319. Può dubitarsi se talvolta si possa indurre questa servitù tra privati cittadini in forza di consuetudine o diremo quasi-contratto. Come per esempio se alcuno avente una parte della sua casa suscettibile di appoggio in confino della via pubblica, quando per nuova distribuzione della pianta della città o villaggio quella via fosse venduta e ceduta alla proprietà privata altrui, avesse il diritto di impedire al nuovo proprietario di appoggiare e quindi oscurare alzando, le luci della sua casa, quale questione insieme alle altre che su questo argomento potessero suscitarsi, è da considerarsi nel trattato delle distanze.

320. Il proprietario del predio beneficiato dalla servitù di non alzare, come può rimetterla alla pari di qualunque altra, può ancora condonarla in parte. Per esempio può concedere al padrone del predio serviente di elevare la fabbrica per due o tre metri soltanto, ed eccoci ad un esempio della divisibilità di esercizio di servitù prediale. Bensì tale licenza concessa dal dominante di elevare fino ad un punto fissato

(a) Nel fermare questi principj dobbiamo pure dichiarare che la emulazione o il pravo animo nell'edificante di fare ingiuria e danno al vicino riesce di prova quasi impossibile, per cui non possono aversi se non come regola di morale che sfortunatamente non può quasi mai prendere posto nel foro (2). Mancano in somma al giudice i dati caratteristici che sono necessari onde potere giudicare se il proprietario venga nella divisata costruzione diretto realmente da un giusto interesse; ed inverso ciascuno è in facoltà di intraprendere una fabbrica non solamente per l'interesse o bisogno personale, ma eziandio per proprio piacere e per ornamento, od anche pel solo genio dell'arte e per qualsivoglia altra affezione (3).

E per tuttociò « l'edificatore avrà sempre pronto qualche pretesto onde all' « legare un'apparente vantaggio e quindi la prova che si voglia costruire una « opera a solo fine di molestare, non potrà mai venire stabilita, o sarà per lo « meno una delle più difficili » (4).

e rimettere in tal guisa parte del vincolo, è conveniente che sia fatta per scritta, poichè diversamente operando ed omettendo la scrittura, i successori potrebbero reputare, vedendo violata nel suo principio la servitù, che chi la godeva avesse in animo di rimetterla per l'intero; nessuna ragione necessaria potrebbe far credere che l'inalzamento della fabbrica limitato a quel punto fosse effetto della convenzione. In una parola potrebbe credersi l'arrestamento della fabbrica all'altezza stabilita derivato dalla volontà e dal comodo del proprietario del predio già serviente, non da forza di convenzione ed in tal modo ragionare potrebbe aversi per estinta la servitù da poichè fu risolta nella sua base ¹.

321. Ogniqualvolta venga intrapreso un lavoro che offenda la servitù, quando cioè il padrone del fondo serviente o altri edifici nel luogo e in modo proibito in forza del vincolo, il padrone dominante ha il diritto di fare rimuovere l'ostacolo e demolire il fabbricato, ma deve denunziare la nuova opera, cioè inibirli avanti la sua ultimazione ed allora soltanto il lavoro fatto deve demolirsi da chi lo edificò: che se la detta opera fosse condotta al suo termine, senza che il padrone del dominante avesse mosso lamento, per regola non avrebbe a quell'epoca più il diritto di farla demolire e solo gli rimarrebbe quello di conseguire il rifacimento dei danni.

Questo insegnamento cammina nel senso che il lavoro non sia stato fatto di nascosto nè violentemente, e quindi allorchè si abbiano i riscontri per credere che il padrone del predio dominante avesse ignorato la nuova opera o avesse patito violenza, abbenchè ultimata si demolisce a tutte spese del padrone serviente ². La qual cosa forse più latamente abbiamo già discorso in passato (N. 268).

322. Chiaro si comprende che il ragionamento fatto è

referibile soltanto ai fabbricati o ad altri lavori che ai medesimi si somigliano per la origine e stabilità. Non intendiamo perciò che possa dirsi offesa la servitù e per conseguenza patire il serviente la ripristinazione allo stato antico, se non intervenne il fatto dell'uomo. Il crescimento naturale degli alberi per quanto venga ad arrecare incomodo, oscuramento o tolga luce, se i medesimi esistevano al tempo della costituzione, e fu pattuito nulla in loro riguardo, crediamo che non dia diritto al dominante di esigere che siano atterrati nè scapitozzati.

§

Servitù della finestra.

223. — Preliminari.

324. — Cosa significhi la dizione finestra.

325. — Può essere servitù affermativa e negativa — Conseguenza.

326. — Può essere costituita più o meno ampia.

327. — Obblighi del padrone del predio dominante in questi casi.

328. — Servitù della finestra derivata dalla legge.

329. — Divisibilità.

330. — Diritto di appoggio.

323. La servitù della finestra è affine alle precedenti tanto da potersi qualche volta con esse confondere, di maniera che anche l'altra *luminum*, delle luci, è stata intesa, come abbiamo veduto, da alcuno per la presente, onde noi stimiamo doverne trattare, sebbene separatamente, in questo articolo.

Ciascuno può fare finestre nel suo muro ancora che fosse stato cento anni privo di quelle, l'incomodo o molestia proveniente dalla mancanza di libertà di che potesse oncrarsi

il vicino, per ragione di tali aperture, non pone ostacolo all'esercizio di questo diritto, a meno che il proprietario che apre la finestra non lo faccia ad emulazione ¹ questa è la regola generica senza occuparci adesso di restrizioni siano intuitive, siano amminicolate, nè di prescrizioni speciali ², le quali cose abbiamo destinato altrove, e disgiunto da questa materia. Oltre a ciò, il diritto di aprire finestre può derivare dallo stillicidio, come osserveremo all'art. iv (N. 362), abbenchè il muro sia divisorio o comune (salve le disposizioni di statuti speciali ³).

A ciascuno è proibito aprire finestre, per regola generale ⁴, nel muro comune ⁵, nonchè nel muro altrui, e parimenti chicchessia può soffrire l'oscuramento di finestre nelle pareti laterali della sua fabbrica e nei muri divisorj benchè vi abbiano esistito per secoli (a). Una servitù può togliere il primo diritto e accordare il secondo, cioè a dire, la medesima può esser causa di proibizione ad un proprietario di aprire finestre nel suo muro, e di concessione al condomino o al vicino di aprirle, quando le leggi della concessione e proprietà lo proibiscano, come può stabilire il divieto di oscurare e chiudere quelle chè ci fossero e che per le leggi potrebbero oscurarsi.

324. Quest'ultima servitù si confonde con quelle discorse, per le altre due si ha la permissione di aprire, e s'impone il vincolo di non aprire non solo finestre vere o proprie, ma ancora ogni e qualunque pertugio di qualunque forma

(a) Un trattato del muro comune, ed altro delle distanze che sono attenenti a questo delle servitù, e che forse anche compileremo, daranno le regole ragionate per l'apertura e oscuramento delle luci o finestre. Nel presente lavoro confinato come è detto, non è possibile dare regole più estese anche per le difficoltà che involgono una simile materia.

siasi, se l'atto di costituzione non specifichi chiaramente, poichè la dizione *finestra* suole anche quelli comprendere.

325. Dall'esposto rilevasi che la servitù della finestra può essere indifferentemente affermativa e negativa, potendo consistere nel permettere o nel proibire (*fenestrae aperiende vel non aperiendae*). Questa circostanza può portare alla conseguenza di distinguerla da quelle delle quali abbiamo trattato, quando siano nel loro ordinario stato di negative, in quanto alla sua specie di visibilità e apparenza, imperocchè, quando sia affermativa, cioè, che permetta di aprire finestre, sempre deve essere visibile per dimostrarsi da un'opera visibile quale è la finestra.

326. Può ancora la presente della finestra essere costituita più o meno ampia, può essere limitata. Per esempio: può essere stabilito che il diritto di aprire finestre nel muro proprio si limiti ad un certo numero, ovvero ad una certa località, che il diritto costituito di aprirle sia esercibile colla condizione che vengano munite o chiuse con cristalli fissi inferrate, graticci, persiane, ecc. (a).

327. In questi casi di concessione condizionata, il padrone della parte dominante deve in tutto ottemperare ai precetti della costituzione, ed anzi nel caso detto di mettere ripari o sicurezza non solo deve dei medesimi munire le finestre nel modo voluto, ma deve mantenerli nel tempo successivo, per cui se il tempo o altre cause vengono a consumarli e sciubarli, detto proprietario deve ripristinarli, e rimetterli a sue spese ¹.

328. Può finalmente anche la presente servitù derivare dalla legge indipendentemente dalla espressa volontà dell'uomo. Oltre ai casi che abbiamo contemplato in quella

(a) Vedi un'avvertenza nella servitù di immettere il trave (N. 370).

di non alzare e non oscurare facilmente verificabili anche in questa loro affine, può concorrere a motivarla il caso della necessità. Cioè a dire che quando una casa non possa aver luce per altro mezzo che pel muro del vicino, il proprietario di quella, per ministero del Giudice, costringe il proprietario del muro stesso a vendere l'apertura della finestra ¹.

Questa sorta di vincolo derivato dalla necessità è difficile nella pratica perchè le buone regole delle distanze garantiscono luce sufficiente alla vita umana, può non ostante ricorrere, ove si tratti specialmente della divisione di una casa o ancora di più congiunte state una volta di un solo padrone.

Più facile però è rinvenire in questo caso una servitù negativa, una di quelle cioè che faccia rispettare una finestra o più esistenti che per legge comune potrebbero oscurarsi. Questo caso che in sostanza è il medesimo che abbiamo contemplato al (N. 318), se produce un vero ed assoluto bisogno, costringe ed obbliga il padrone del predio prossimo a non oscurare e chiudere le luci necessarie alla casa perchè nessuno deve essere sepolto vivo in casa propria ², ma come identico è sottomesso alle regole ivi spiegate ³, nello stesso modo che vi sono tutti gli oneri che senza convenzione delle parti o danno pubblico, vincolano i diritti di proprietà.

329. La servitù della finestra è quella che suole fare eccezione alla indivisibilità che abbiamo stabilita per quella della luce, imperocchè è dessa che si rende limitata e circoscritta a certe località stabilite, talchè può dirsi adesa al predio che domina, e alle sue singole parti. Abbiamo veduto come e perchè giudicammo indivisibili le servitù che hanno per iscopo la luce, e come la circoscrizione l'abbiamo

ritenuta valevole a farle degenerare in divisibili, la servitù della finestra è appunto al caso di stabilire una adesione tale al predio da potere ricevere divisione colla proprietà. Supponiamo per esempio che la convenzione costituente l'onere sia rivolta ad un numero di finestre, se nella divisione una parte di tal numero va in una proprietà, una seconda parte in un'altra, la servitù è divisa ugualmente che uno stillicidio; ogni proprietario è libero di esercitarla e rimetterla nella sua parte, perchè la adesione al predio costituita dalla finestra toglie appunto la ragione per cui noi abbiamo stabilito indivisibili, colla proprietà, tutte le altre servitù che apportano luce.

330. Cade ora parlare del diritto di appoggio per incidenza perchè è quello che oscura necessariamente le luci o finestre.

Non vi ha dubbio che l'appoggio ossia il diritto di appoggiare la fabbrica a quella del vicino può esser subietto di servitù, ma dapoichè la costumanza di tutti i paesi ha tolto via la sanzione delle dodici tavole ¹, e il disposto della legge finale del Digesto ², (a), che prescrivevano la distanza di due piedi nelle parti laterali dei fabbricati, accordando invece di appoggiare veramente, ed ha in pari tempo accettato nelle parti antica e postica dei medesimi, la costituzione di Zenone ³, (b), che stabilisce in quelle parti la distanza di dodici piedi (c), possiamo dire che questa servitù

(a) È questionato se questa legge fosse applicabile allora ai predj urbani.

(b) Questa legge fu emanata dall'Imperatore Zenone in conseguenza di un incendio che distrusse la maggior parte della città di Costantinopoli nel secolo v dell'era volgare. Avanti a questa esisteva altra legge emanata dagli Imperatori Onorio e Teodosio circa 50 anni prima di Zenone che stabiliva la distanza di 10 piedi per gli edifizj privati (4).

(c) Si ritiene che dodici piedi dei latini, debbano corrispondere a toscane

è resa quasi impossibile e così sparita dalla convenzione, e si può asserire questo abbenchè vi rimangano le parti interessanti della casa, libere dal diritto di appoggio, poichè quando potesse esistere un uomo cionno e dissennato al punto di concedere appoggio nella facciata o nel muro di tergo della sua casa, ossia in luogo dove per la conformazione della fabbrica è vietato appoggiare, le leggi ed i regolamenti edilizi non solo nelle città e terre, ma anche nei casali e borghi, sottrarrebbero dal dominio privato questi vincoli per ragione di tutelare e il pubblico suolo ed aria, e la disposizione designata dei fabbricati.

Soltanto se voglia qualificarsi col nome di servitù quel diritto di appoggio che abbiamo detto potere usare un proprietario nelle parti laterali di una casa contermine, potremmo metterla fra le legali, ma buona logica vuole che questo sia argomento distinto del muro divisorio e confinante, e dovendo intraprendere la spiegazione della legge Moeniana deve riferirsi alle distanze, onde il maggiore sviluppo a quei trattati (a).

braccia nove (1) (metri 3 e 253 millimetri). Ma della corrispondenza di questa misura antica colla moderna sarà meglio parlato nella terza parte quando caderà la trattazione del passo (N. 427). Il Codice Italiano poi stabilisce la distanza di tre metri quando non siavi proprietà pubblica (2).

(a) Le leggi particolari anche per questo ramo di distanze sono svariate, e massimamente perchè vi sono località dove poi molti fabbricati di legname si rendono neces-arij provvedimenti speciali per prevenire gli incendi e stornarli. L'impero austriaco abbonda di terre e città dove il legname figura principale materia di costruzione, come ordinariamente ne abbondano tutte le località nordiche, e perciò una ordinanza di Vienna del 1782, regola le distanze e prescrive altre regole assai differenti a quelle che possono aversi nei nostri paesi-

ARTICOLO II

SERVITÙ DEL PROSPETTO. — CHE NON SI OFFENDA IL PROSPETTO.

- 331. — Differenza fra la servitù del prospetto e quelle della luce.
- 332. — Se il fondo serviente possa avere i verzieri nella sommità.
- 333. — Queste servitù seguono le regole di quelle della luce.
- 334. — Eccezioni.
- 335. — Prospetto indotto dalla legge.
- 336. — Utile pubblico — Servitù militari.
- 337. — Prospetto creduto servitù affermativa.
- 338. — Risultati gravi che possono derivare da questa intelligenza.
- 339. — Ampiezza — Come si pratici.

La servitù del prospetto ancora è prossima a quella della luce. Se la luce esige l'aria libera dinanzi al fondo dominante, non meno la richiede la servitù del prospetto.

331. La differenza che passa fra questa e quelle, è che le seconde hanno di mira il cielo fonte della luce, e queste hanno in mira la terra che offre variate visuali. Una tale differenza porta gli effetti in pratica, che la luce non potendosi oscurare o diminuire se non che per ostacoli vicini, la costituzione della servitù prende di mira le opere che si fanno in prossimità del predio dominante; all' incontro potendosi il prospetto togliere o offendere ancora per una elevazione lontana, la servitù può tendere a quella per impedirla, per cui se la servitù della luce o di non mettere ostacoli alla luce non può costituirsi che fra due predj a-

venti fra loro una certa vicinanza (come si disse) quella del prospetto può costituirsi ancora fra due fondi che siano fra loro comparativamente lontani.

332. Lo scopo della presente è quello di vedere una prospettiva qualunque essa sia, onde se nella servitù di non alzare abbiamo concesso che il predio che serve possa fare sopravanzare gli alberi alla sua sommità è stato pel motivo che tale ostacolo non viene a ledere lo scopo della servitù; nella presente però ci sembra il contrario, perchè i verzieri o alberi ai quali si possono associare i vasi con fiori, non sono adatti a toglier luce e a fare riparo, almeno sensibile al movimento dell'aria, ma sono capaci di frapporre ostacolo ad una veduta che sebbene piccolo è pure sensibile, ed è perciò che crediamo che al fondo che serve non possa concedersi nella presente neanche questo piccolo beneficio ¹.

333. Nel rimanente essendo questa, come si disse, vicina a quelle della luce e di non alzare, per ogni dubbio si ricorra alle regole assegnate ad esse in quanto sono applicabili. Cioè, la semplice servitù del prospetto potrà riguardarsi meno ampia di quella di non fare ostacolo al prospetto, ugualmente che la servitù della luce, di fronte a quella di non mettere ostacoli alla luce ².

334. Ma non potremo con pari ragione applicare le regole che fissammo per la luce in ciò che riguarda le servitù apportate per destinazione del padre di famiglia. Se per quella fummo indotti, ancora dalla naturale equità, a riconoscere delle servitù fondate nella legge fra erede e legatario, nonchè obblighi personali fra locatore e locatario, fra usufruttuario e proprietario per la presente non ricorre la ragione che animava le precedenti, essendo totalmente diretta al piacere, non al necessario comodo della vita, onde tali regole, pei casi discorsi, non potranno applicarsi mai

al prospetto. Nè anco può ammettersi quella divisibilità nel prospetto che in qualche caso abbiamo riconosciuto nelle precedenti, poichè l'adesione al predio dominante che appunto fu ritenuta causa per fare eccezione alla indivisibilità stabilita, non si ha nel prospetto salvo specialità convenute.

335. Può bensì la legge stabilire, o meglio, garantire una servitù di prospetto non costituita espressamente per atto qualunque, e ciò quando fosse insita, per così dire, alla materialità del predio, dimodochè il medesimo fosse come una conseguenza del prospetto stesso. Un esempio di questo genere lo offrono i palchi di un teatro; il proprietario di un palco nel teatro gode il diritto, inseparabile dalla cosa del prospetto del palco scenico ¹, e non gli può esser tolto se non col palco stesso.

336. La legge finalmente le induce per causa di utile pubblico, che in questo caso ricorre costantemente in favore delle fortezze, piazze militari, posti armati, batterie, osservatorj sui littorali, ecc., località che tutte hanno necessità della prospettiva.

Come accennammo nel precedente articolo, questa costituzione dell'onere di prospetto viene stabilita con leggi speciali, e non si limita, come suole nel caso che sia posta in essere dai cittadini privati, a vincolare uno o alcuni predj, ma la legge medesima determina le distanze speciali senza riguardo alla proprietà che in esse si ritrovino, e può talora determinare il genere della elevazione proibita come prescrivere e designare altri aggravj.

Tutti questi vincoli prendono il nome di servitù militari, e quando anche la ragione detta, che le leggi particolari li determinano e quindi possono variamente, a seconda dei paesi, essere costituiti, non fosse valevole a non permetterci di assegnare regole generali, ricorre l'altra che.

a seconda della località dove è situato il fortilizio o altro posto militare può, giusta i dettami della scienza sulle fortificazioni, aversi maggiore o minore ampiezza di servitù e di aggravj, come anche dalle leggi toscane che ora produrremo, rilevasi.

Trattando delle distanze, crediamo che cosa utilissima sarebbe addentrarsi nell'esame di questa specie di servitù sulla scorta della scienza militare a noi non conviene che rimandare alle leggi particolari (a).

337. Vi è pure chi ritiene, come si accennò in principio di questa parte, potersi avere il prospetto in qualità di servitù affermativa ogni qualvolta vi sia un lavoro tendente a stabilirla che si introduca o sporga nel predio che serve e quindi un'opera che non si sarebbe potuta fare se la servitù non fosse esistita. Intendesi un balcone o terrazzo tanto in forma di oggetto che di protetto nell'aria, o posante sul suolo del vicino.

Questo lavoro adunque è creduto valevole a far ritenere il prospetto della servitù affermativa ¹. Sta bene che un'opera invasiva il fondo del vicino costituisce una servitù affermativa, perchè essa non consiste nell'astenersi dal fare ma nel soffrire; non per questo noi diremo la servitù del prospetto affermativa. Se fu spinto un terrazzo o balcone nella proprietà del vicino diremo che sarà un progetto o oggetto, e se vuolsi unire alla medesima il prospetto, come ha voluto la decisione sopracitata, avremo due servitù: una

(a) In Toscana stabiliscono queste servitù le leggi del 23 settembre 1836 e del 21 settembre 1846, a meno che dopo la formazione del Regno Italiano la seconda legge può dirsi quasi totalmente abrogata per varie disposizioni governative. E finalmente tutte queste leggi sono o sono per essere fuse in altra del Regno, già emanata sotto il Ministro della Guerra Della Rovere il dì 22 dicembre 1861.

affermativa del progetto, l'altra negativa del prospetto, ma non riterremo mai affermativo il prospetto quando predio dominante è quello che ha la prospettiva.

338. Non creda taluno che il nostro ragionamento derivi da semplice pervicacia di opinione e che non abbia i suoi effetti giuridici. I risultati sono rilevanti e temibili, e appunto per questo cerchiamo la ragione di allontanarli.

Ammessa la servitù presente nel significato di affermativa per un segno o opera visibile, ne viene la conseguenza grave che in forza della prescrizione si potrebbe acquistare senza bisogno di atti inibitoriali che si richiedono per le negative, perchè possano acquistarsi per mezzo tale, come vedremo al cap. della prescrizione, e quello che più rileva si potrebbe arguire esistere concessa dal segno esterno apparente, la qual cosa se vedemmo con repugnanza nelle servitù della luce, maggiormente ci avversa nella presente del prospetto, per la ragione che questa può essere considerata di una estensione tanto maggiore di quelle della luce e non alzare e tale da arrecare un onere al serviente della massima importanza, che veramente ci ripugna ad imporlo per semplici congetture, e soprattutto per un segno esterno, ossia per la ragione della esistenza di un semplice terrazzino. Non ostante la decisione sopra riferita scende in questa sentenza, salvo che nel fatto limita l'onere ad una edificazione contermine, che vuol dire mutato nome, lo determina alla semplice servitù di non alzare (*vedila per intero*). Inoltre per la presente vi è una ragione più speciale anche sopra quelle della luce per non riconoscerla unita ad un'opera esportante come conseguenza della medesima, ed è che lo sporgere o aggettare nell'aria del vicino o verso la parte del vicino, può aversi come diritto ancora nascente dall'altra dello stillicidio secondo che vedremo all'art. iv (N. 362). E se un pro-

prietario che soffrisse nel suo predio lo stillicidio e per quello un oggetto, dovesse per giunta soffrire anche il prospetto, bisogna convenire che sarebbe troppo disgraziato, e lo stillicidio servitù tanto comune sarebbe causa di troppe gravezze e tali da passare i limiti ragionevoli.

339. Non mancano, come ognuno può credere, ancora su questa i dissentimenti dei legisti circa la ampiezza di fronte alle discorse, cioè se queste o quelle della luce siano più ampie, la qual disputa per avere sotto altro aspetto, ma abbastanza discussa nell'articolo precedente rilasciamo volentieri alle discettazioni dei legali ¹, tanto più che per semplice combinazione abbiano ora accennate ad una nostra opinione. Ci contenteremo di stabilire ancora su questo punto, che non alle parole ma ai fatti dobbiamo nella conclusione riportarci, per cui se una piantagione o altra novità sia di tal genere da non impedire nè nel momento, nè in seguito in nessun modo il prospetto, non possa proibirsi al proprietario del fondo che serve, come nel caso contrario diversamente concludemmo, e siamo per concludere sempre.

ARTICOLO III.

SERVITÙ DI IMPORRE O SOFFRIRE IL PESO.

340. — Se la servitù di imporre il peso possa essere rustica.
341. — Differenza sostanziale di questa dalle altre e osservazione.
342. — Quali debbano essere i suoi restauri.

343. — Se il dominante possa soprapporre nuovo peso.
344. — L'usufruttuario non è tenuto ai restauri che può richiedere la presente servitù.
345. — Il padrone dominante può proibire ogni lavoro che faccia danno al fondo che serve.
346. — Come si domandano i restauri quando le proprietà sono divise.
347. — Come si distingue questa servitù da quella del trave.
348. — Se possa indursi tacitamente costituita dagli atti di ultima volontà.
349. — Se nel medesimo modo per atto tra vivi.
350. — A chi spetti il restauro del tetto.
351. — A chi il restauro del palco divisorio e delle scale.
352. — Differenza ed effetti che nascono dalla esistenza e non esistenza della servitù — Dichiarazione.
353. — Il superiore può sempre alzare se l'edifizio inferiore è forte e d'accordo coll'inferiore.
354. — Se possa prodursi la presente per prescrizione.

340. Fu creduto che la servitù di appoggiare o imporre il peso potesse essere ancora rustica ¹, e ciò in derivazione di quella intelligenza che noi chiamiamo falsa sulla qualifica dei fondi della quale abbiamo ragionato (Cap. II, art. 2).

Noi pei principj accolti non possiamo riconoscere servitù di imporre il peso che non sia urbana.

341. Questa differisce sostanzialmente da tutte le altre (come accennammo in nota al N. 200) perchè in tutte quelle il padrone del predio che serve, deve permettere o soffrire soltanto, ed in questa deve talvolta fare ².

Infatti, se la parete, la colonna, la mensola che servono al dominante superiore minacciassero rovina, il padrone del serviente sarebbe obbligato a restaurarle a tutte sue spese secondo le regole di buon mantenimento ³ (a). E più s'in-

(a) Questa massima che per la costanza con cui è seguita e per la chiara spiegazione di una legge delle pandette (4), ci è piaciuto stabilire non manca di avere i suoi contraddittori, i quali pretendono che debba essere stipulata

segna che il padrone del serviente dovrebbe riedificare le pareti, il pilastro o altro edificio che serva, quando, per caso fortunoso, come incendio, tremuoto e simili venissero demoliti e distrutti ³.

L'abbandono della proprietà peraltro esonera dal restauro il proprietario dal predio che serve in conformità di quanto stabilimmo (N. 271), e sebbene il detto abbandono produca i suoi effetti più razionalmente in questa servitù che nell'usufrutto ed altre personali, attesa la sua condizione di prediale che la tiene congiunta alla cosa e non alla persona ⁴, non ostante ciò, quando il proprietario avesse colla opera sua danneggiato il fondo che serve, dovrebbe riparare il danno fatto colla restaurazione, nè l'abbandono del predio lo renderebbe libero, poichè avrebbe fatto un'azione contraria alla legge, la quale permette di migliorare il predio, deteriorarlo non mai ⁵.

342. Quando sorgesse controversia sulla natura dei restauri e di quale importanza debbano essere, poichè tanti sono i modi di restaurare una fabbrica, bisogna prendere ad esaminare l'atto costituente, e da quello desumere le norme sulle quali il criterio del giurisperdente deve decidere. Convien, per mezzo del medesimo, stabilire innanzi tutto l'estensione della servitù, e do ciò desumere l'importanza dei restauri calcolandola dal peso che l'atto medesimo obbliga a sopportare. Se l'atto costitutivo non faccia

con certe formule, altrimenti non sussista l'obbligo che essa attribuisce al serviente (1). Se la contrarietà di opinioni e le questioni sono frequenti in presenza del Diritto Romano, in questo caso non potevano davvero mancare, poichè la disputa di contrarietà non solo rilevasi dalle leggi scritte in quel testo, ma in esse stesse appare una questione fra due giureconsulti di quell'epoca, Gallo e Servio (2), alla a prestare pabulo a tutte le quistioni successive fino alla sazietà.

menzione alcuna della qualità della fabbrica, e quindi del peso che il fondo serviente deve soffrire (lochè è facile se la servitù derivò da convenzione tacita) bisogna riportarsi allo stato della fabbrica nel tempo che fu costituito il vincolo, e bisogna ritenere che le parti hanno acconsentito a conservare il peso nello stato in che si trovava in quel tempo, o che fu sopra imposto allora.

313. Se però la fabbrica sottoposta e serviente sia forte tanto da sostenere nuovo peso, il superiore potrà imporlo (ancorchè non vi sia servitù come diremo) ma se sia diversamente e non possa sostenere peso maggiore di quello che esiste, il dominante non potrà mai costringere il proprietario del serviente a rafforzare la sua fabbrica, colonna, di quello che esiste, sia imperocchè esso non è tenuto che a mantenere l'edifizio che serve nello stato medesimo in cui era alla costituzione ¹.

341. L'usufruttuario, come si disse, non può essere costretto a restaurare o mantenere il fondo serviente. Tale onere grava sul proprietario, e se l'usufruttuario avesse fatto i restauri obbligatorj di questo genere, avrebbe diritto di essere rifatto delle spese dal proprietario.

345. Come il dominante ha il diritto in perpetuo di avere il fondo serviente in stato di sostenere la fabbrica che la estensione della servitù gli accorda, ha conseguentemente quello di inibire qualunque lavoro o innovazione che fosse fatta nel fondo serviente, e tendesse a deteriorarlo in qualunque maniera.

346. In conseguenza dei principj che abbiamo esposto sulla divisibilità e indivisibilità delle servitù (N. 206) e di ciò che diremo a più chiara spiegazione, ne consegue, che quando il fondo serviente fosse, o venisse per passaggi nella proprietà di più, ciascun proprietario sarebbe obbli-

gato ai restauri, ma il padrone dominante, mentre potrebbe costringerli tutti a restaurare, non potrebbe chiamarli solidalmente, bensì per la loro parte ¹, come avvisammo quando esponemmo i generali principj della materia. La ragione che si adduce di questa risoluzione che esime i condomini che hanno diviso dall'essere obbligati per lo intero, e che è differente a quanto praticasi nelle altre servitù, dicesi essere perchè il restauro consiste o risulta in una spesa, e la spesa è comodamente suscettibile di divisione ². Se il fondo dominante subisse la stessa sorte, passasse, cioè, nel dominio di più, ogni proprietario chiederebbe i restauri che fossero necessari alla parte sottostante alla sua proprietà; ma come può accadere, e facilmente, che la stabilità del peso della parte della fabbrica esiga forza nella intera sottostante, nè valga a tenerla sicura la stabilità solamente di quella parte su cui grava, avrebbe in tal caso ognuno il diritto in solido, cioè sarebbe autorizzato a domandare i restauri nella totalità senza il bisogno del concorso degli altri condomini, non potendo le regole teoriche vincere mai la necessità pratica.

347. Può la imposizione del peso qualche volta essere oscura nel suo titolo per confondersi e somigliare all'altra della congiunzione del trave. Per averne esatto discernimento conviene ricantare il solito adagio, cioè, che la guida per determinare in casi ambigui, quali vincoli fra i due furono costituiti, non può derivare esatta che dall'atto costitutivo, onde, mancando specialmente il caso pratico e quindi la ispezione locale, non si possono per noi assegnare che idee vaghe senza la considerazione dell'atto medesimo.

Se l'atto nominato facesse menzione di trave semplicemente, senza altro curare circa l'ufficio suo, la servitù sarà del trave congiunto, e se nominasse non il trave ma l'appog-

gio o il sostenimento del palco, e ancora che nominasse il trave lo fa asse per incidente o dimostrativamente, si avrà quella di imporre il peso. Per esempio se fosse detto: concedo il diritto o la servitù di innestare, introdurre, congiungere il trave nel mio muro; servitù del trave. Concedo di sostenere il pavimento, il tetto o altro della tua casa per mezzo del mio muro introducendo a tale oggetto i travi nel medesimo; servitù del peso.

Questo ragionare vale pei muri o pareti; una colonna, un pilastro, una mensola non possono essere suscettibili in questo caso che della imposizione del peso ¹.

348. È molto questionato fra i dottori se tacitamente, ossia per mediazione della legge interpretativa, si possa indurre questo gravame costituito per mezzo degli atti di ultima volontà. Per esempio: avendo il testatore lasciato una casa di due piani a due persone, il primo ad una ed il secondo all'altra, se si intenda costituita fra questi proprietarj la servitù *oneris ferendi*, e quindi se il proprietario inferiore possa essere costretto dal superiore ai restauri quando siano necessari per sostenere la sua fabbrica superiore. La questione è molto ardua, non solo pel dissentire dei dottori come si disse, al quale fa capo il disparere dei giureconsulti romani Minucio e Giuliano ², ma ancora perchè le regole generali che dominano la materia si trovano in questo caso fra loro in contrasto. Non pertanto ripetendo la dichiarazione fatta altre volte che ognuno può abbracciare l'opinione che creda buona sulla scorta degli autori, la guida dei quali la avrà per le nostre citazioni, siamo propensi in ritenere generalmente, che nella pura istituzione di erede o di legatario non si intenda in questo caso istituita l'imposizione del peso, perchè ove la regola che la libertà dei fondi deve prevalere, venga contrastata dall'altra che

gli atti di ultima volontà debbono ricevere interpretazione lata e favorevole, regola ottimamente applicabile quando il testatore avesse legato un piano superiore di casa, rimane però illeso il principio che non può indursi un onere che consiste nel fare senza che sia specificato ed espresso, principio che trova una ragione particolare di applicazione in questo luogo, attesa la proprietà caratteristica del vincolo che impone al serviente di fare, mentre in tutti gli altri che abbiamo veduto, il serviente non è obbligato che a soffrire o a non fare. Rammentiamo però che in questo ragionamento non si può avere in considerazione che la massima generale escludendo ogni particolarità, e diversamente non può essere, trattandosi di quesito dipendente da troppe circostanze che alla specialità dei casi possono far mutare aspetto alla cosa. La principale è che tutte racchiude è la esistenza di un testamento che nelle sue espressioni e nel suo spirito può suggerire dettami varj e bene differenti. E però non solo nel caso che per le espressioni del testamento possa arguirsi imposta servitù benchè non in modo espresso come nota Giuliano nella legge sopracitata, ma anche per le circostanze speciali delle località o della specialità del predio, come se per esempio divisa la proprietà fra erede e legatario di una casa a due piani, il legatario, superiore, senza godere del vantaggio della servitù non avesse ricevuto un beneficio dal suo legato, e maggiormente se ne avesse ricevuto un danno, e finalmente per le varie costumanze e modi di giudicare dei diversi luoghi, per tutto ciò insomma la servitù del peso può anche esistere e prender vita tosto che un fabbricato sia passivo di una divisione orizzontale di proprietà per causa di un testamento.

Ma appunto perchè crediamo che l'onere in questo caso

non possa derivare che da circostanze speciali molte e diverse, ed in special modo per quelle che derivano dalle espressioni del testamento e dallo stile dei varii paesi o Stati, che in questa parte ha tanto campo di giudicare variamente (a), crediamo del pari che non si possa fare cosa più utile di quella che rimettere ai legali la decisione dei singoli casi e, dopo data la guida delle dottrine², astenersi dall'avviluppare la materia maggiormente colle specialità senza frutto per la vera pratica.

349. Della stessa natura, ma di più facile soluzione è il quesito, se s'intenda costituita tacitamente la servitù di sovrapporre il peso per atto tra vivi, cioè, quando un proprietario o venda i due piani della sua casa a due distinti compratori, o ne venda uno, riserbandosi l'altro per sè, infine, quando una casa sia divisa per causa di alienazione orizzontalmente (*per solaria*). Per atto tra vivi non può per

(a) La pratica dei Tribunali Toscani ha ammesso che il solo fatto della multiple proprietà di una casa che la divida per piani sia sufficiente per se stesso ad ammettere la servitù *oneris ferendi* (1). Ma questa dichiarazione non è certo se debba prendersi in stretto significato legale, imperocchè non denota chiaro se il proprietario della parte imposta della servitù sia gravato dei restauri secondo che richiedesi per ragione dell'obbligo reale, imperocchè per quanto si dica che l'inferiore deve mantenere le mura che circoscrivono il suo possesso e che sostengono il piano superiore, non parlasi dei fondamenti che sono quelli che veramente qualificano l'onere della parte sofferente. Mantenere le mura che non minacciano rovina è operazione spettante a qualsiasi proprietario in questa specialità di dominio, esista o non esista servitù, come fra breve si vedrà, ma quando la rovina minacci, lo che significa avere la parte serviente cattivi o deboli fondamenti, non appare dalla decisione riferita se pel solo fatto della diversità del dominio per piani, sia obbligato colui che possiede l'inferiore o terreno a costruire, o risarcire le mura stesse col rifarsi, secondo la regola dell'arte, dai fondamenti. In fine la espressione servitù adoprata dalla Corte decidente di appello può essere in questo caso appresa nel significato generico di onere o gravame, del quale noi pure faremo uso fra poco, ma non di quello preciso che trattiamo.

regola ravvisarsi questo onere a carico della fabbrica sottostante senza che intervenga espressa convenzione del proprietario o proprietarj, il digesto ancora lo vieta, e però tanto nelle divisioni derivate dalle vendite, come dalle donazioni fra vivi eseguite nel modo detto, ossia per piani non si stabilisce mai servitù, *oneris ferendi*, se non fu convenuta espressamente (a). Colla stessa ragione si rigetta la costituzione presuntiva allorchè una parte superiore o inferiore della casa fosse data in enfiteusi o livello, ovvero la casa intera a' diversi in diviso per quel titolo, a meno che non venisse espressamente costituita nell'atto stipulato.

350. La diversità delle opinioni ricorre ancora sopra il quesito a chi spetti il restauro del tetto della casa, nella quale cada la presente servitù. Si riconosca o no l'esistenza della medesima, allorchè due o più proprietarj posseggono una casa, e il loro possesso sia diviso orizzontalmente, noi, nella diversità delle opinioni e delle costumanze che svolgeremo in seguito, incliniamo a dare preferenza alla regola per la quale è stabilito, che il tetto deve essere restaurato da tutti i proprietarj in proporzione, ciascuno del valore della sua porzione ¹. Per esempio, se l'inferiore fosse proprietario di due piani, il superiore di uno, ed ogni piano avesse il medesimo valore, il primo, cioè il proprietario inferiore dovrebbe concorrere per due terzi alle spese dei restauri del tetto e per un terzo il superiore; che se l'inferiore possessore di due piani di fronte al superiore possessore di uno, avesse nella sua proprietà un valore maggiore di due terzi, lochè suole accadere per essere i piani bassi più accreditati, e specialmente per essere nei terreni dei locali

(a) Vedi la nota precedente.

o fondi aperti ad uso di botteghe, stallaggi e simili, potrebbe essere tenuto a concorrere a tali spese per tre quarti o quattro quinti, infine sempre in relazione e proporzione del valore estimativo.

351. I palchi divisorj devono essere rifatti, ossia restaurati da colui che li passeggia (*citaz. precedente*). Avvertasi che noi parliamo di restauri veri e proprj. coi quali non debbono confondersi gli abbellimenti, e ciò notiamo per significare che il superiore che passeggia il palco non è obbligato alle pitture nè alli stojati o cannicciate che sogliono farsi nella parte inferiore del palco per decoro e bellezza della stanza sottostante. Quando l'interiore brami tali abbellimenti deve farli e mantenerli a sue spese. ¹.

Allorchè le varie proprietà comprendano ancora le scale nel modo stesso che i piani della fabbrica, il restauro di quelle deve essere fatto colle regole desunte dall'utile che arrecano a ciascun proprietario, partitamente cioè da colui che ha la proprietà superiore congiunta colle medesime. E però il proprietario del primo piano restaura la scala che vi conduce, quello del secondo restaura la branca che congiungendosi alla prima conduce al secondo e così di seguito, ovvero, prendendo le disposizioni del Codice civile Italiano, si costruiscono e mantengono dai proprietarj dei diversi piani a cui servono in ragione del valore di ciascun piano ².

352. Considerando la differenza per l'effetto dei restauri che esiste, essendovi o non essendovi servitù, bisogna premettere che se si contempi il fatto e la varia intelligenza che può darsi alle parole, può credersi costituita servitù di soffrire il peso sempre che nei predj urbani la divisione orizzontale della proprietà esista, sia per qualunque titolo o convenzione, ancora che nessuna menzione sia fatta della medesima nello

stipulato, imperocchè l'inferiore da questo solo fatto riceve un aggravio, e questa è forse la intelligenza che accolse la Corte Regia Toscana, avvertita in nota al (N. 348). Noi però distinguiamo la divisione della proprietà nel modo detto per causa di servitù, e la medesima libera da questo vincolo, e perciò il dominio di una casa diviso fra diversi in modo orizzontale con la servitù di sopraimporre il peso, porta alla conseguenza delle regole che si dissero circa il restauro delle pareti o muri che sostengono, compresi i loro fondamenti, cioè che le spese di questi lavori sono a carico del domino serviente fino a che non abbandoni la proprietà, ed il dominio stesso affrancato dalla servitù, libera l'inferiore dall'intero onere de' restauri delle fondamenta, che debbono farsi da tutti i proprietarj, i quali devono ai medesimi concorrere in ragione del valore della parte di che sono proprietarj. Le altre regole che si dettero pel restauro dei pilochi, dei piani, tetto e scale, rimangono invariabili, esista o non servitù.

Ma forse anche troppo abbiamo parlato di questo argomento di restauri, poichè siamo convinti che ancora astrazione fatta dalle convenzioni che possono mettere in campo tante norme di giudicare contrarie alle nostre regole quante ne può inventare mente umana, le consuetudini e stili dei diversi luoghi o paesi possono variamente e contrariamente disporre a quello che noi abbiamo stabilito (a). È perciò che i nostri insegnamenti non riusciranno forse vevoli che

(a) In Toscana per esempio la pratica dei Tribunali aveva accettato il principio che in mancanza di consuetudine la riparazione e ricostruzione del tetto di una casa appartenente per piani a diversi proprietarj dovesse farsi dal proprietario dell'ultimo piano (1).

per una astratta erudizione, o piuttosto per conoscere quanto la materia sia difficolta, intricata e variabile.

353. Finalmente esista o non esista questo vincolo, finchè le mura sono capaci di sostenere peso, il proprietario superiore, cioè quello dell'ultimo piano, può sempre elevare a suo piacimento, ma perchè da esso e forse neanche dai proprietarj inferiori potrebbe conoscersi senza studio, quando vi sia e quando manchi tale capacità nei muri sottostanti e nei loro fondamenti, è necessariamente convenevole stabilire la necessità dell'accordo coi proprietarj inferiori, di modo che esso proprietario dell'ultimo piano non possa costruire inalzando senza che i medesimi ne convengano, quale accordo dovrebbe avere per scopo di verificare se veramente siavi danno o non vi sia per chi possiede inferiormente ¹.

354. E stato ancora asserito che possa stabilirsi la presente servitù in forza della prescrizione, praticando cioè per un certo tempo e nel modo voluto dalla legge tutti gli atti che designano la servitù. Se si considera un acquisto tale congiunto al fatto della imposizione del peso, ossia che la servitù debba stabilirsi per ragione di nuova fabbrica sopra edificata, dall'imposizione della quale incominci la prescrizione, da noi non può ammettersi, come nel capitolo della prescrizione vedremo, perchè non si può concepire in mente come una servitù di questa sorta che esige una fabbricazione, possa essere suscettibile di pratica di atti continuati come un passo. Chi edificò sul predio urbano altrui, avendolo fatto palesemente e senza violenza, si deve presumere avere edificato per diritto derivante da servitù o da compra fattane, se la presunzione viene a cadere per prova contraria la fabbrica si demolisce, salvo i casi che qui non è luogo distinguere, ed in queste operazioni non si possono ravvisare atti tendenti e valevoli a prescrivere; che se poi

si intenda di acquistare la servitù prescrivendola in quanto che vi sia già la divisione del dominio per piani di una casa libera dalla medesima, ammettiamo che ciò sia possibile, ma questo evento che tutto appartiene alla prescrizione sarà trattato quando della medesima ci occuperemo esclusivamente cioè nella parte terza, *cap. v, art. 3.*

ARTICOLO IV.

SERVITÙ DELLO STILLICIDIO E ACQUA CORRENTE.

355. — La direzione sul fondo altrui dello stillicidio è proibita se non vi è servitù — Come si effettui la direzione.
356. — Lo stillicidio può recare utile a chi lo riceve — Può essere costituito ampiamente (*flumen*).
357. — Chi ha lo stillicidio attivo se possa elevarlo e deprimerlo — Ingrandire la gronda e racciccolirla.
358. — Chi lo ha passivo se possa elevare e come — Remissione della servitù di non alzare.
359. — Restauri.
360. — Deperimento del predio dominante.
361. — Stillicidio derivato dalle divise — Fabbriche esistenti.
362. — Lo stillicidio è causa di altre servitù.
363. — Ma (salvo specialità) chi ha lo stillicidio non può aprire porte.

355. Nessuno può dirigere lo stillicidio sopra la casa depressa del vicino, nè sopra il terreno di lui se non vi sia costituita la servitù ¹ (a). La direzione dello stillicidio deve

(a) Lo stillicidio sul suolo pubblico è sempre permesso salvo le norme che le Autorità municipali possono prescrivere (2).

ritenersi effettuata sempre che esporga la gronda sopra il fondo vicino, ossia nell'aria al medesimo soprastante; nulla rileva che l'acqua sia raccolta, incanalata e guidata d'altronde, o nello stesso predio che ha gettato fuori la gronda il solo fatto di avere esporto la medesima si considera stillicidio, e, se non vi è servitù, sempre è proibito, poichè per quanto l'acqua non cada, è invasa l'aria che è libera in proprietà a chi possiede il predio sottostante ¹.

253. Abbiamo veduto alla enumerazione delle servitù come lo stillicidio possa essere obbligatorio pel predio più alto, cioè che il proprietario del medesimo non possa distorlo, ma debba lasciarlo cadere sul fondo vicino depresso, e talora in una località designata, ed abbiamo veduto come possa essere ampliato nella sua costituzione, ossia costituito collo scopo di scaricare molta acqua, e per tal modo passare i limiti di un semplice stillicidio. Il primo caso che obbliga il superiore a rilasciare l'acqua che cade, come avvertimmo, (art. IV del Cap. II), ci porta a credere che il predio dominante non sia quello che rilascia ma bensì quello che riceve lo stillicidio, che cioè il vantaggio sia se non intiero, almeno maggiore pel predio che riceve che per quello che rilascia (a). Un caso tale può verificarsi per costruzione nel fondo più basso di una cisterna o altro deposito di acqua, tanto per uso domestico che rurale ³ (v. N. 302). Per modo ordinario però lo stillicidio è gravoso al predio che lo riceve, ma quando sia il contrario, le regole generali a tutti questi oneri che impongono di non aggravarli, e permettono di

(a) In mancanza di atto costitutivo, si può avere molto imbarazzo in certi casi a conoscere quale d i due predj fosse in origine dominante, non ostante molte circostanze, la natura dei luoghi, la qualità dei predj possono fornire una guida (2).

alleviarli, designerebbero che il proprietario del predio che versa lo stillicidio, non potesse mai coll'opera sua diminuirne la quantità col dare diversa direzione al versante o ridurne meno la sua superficie ¹ (a).

L'ampliamento verificasi quando l'acqua pluvia venga raccolta prima della sua caduta, o trattenuta e poi sia rilasciata sul predio che serve a corso non interrotto, ovvero sia riversata altra acqua oltre alla piovana, che per la direzione e quantità produce lo stesso effetto. In circostanza tale viene sostituita alla parola stillicidio quella di *flumen* che noi traduciamo acqua corrente, e può essere soggetto all'onere non solo la superficie o il tetto del predio vicino ma ancora la sua canale, fogna o acquedotto.

357. In conseguenza della regola generica esposta in principio che le servitù le più leggiere non mai si possono vendere più dure di quello che furono costituite (N. 264), lo stillicidio non può essere diretto dal dominante diversamente dal modo in cui fu costituito, e per questa regola si insegna dai dottori sulla scorta del diritto romano che il dominante può elevare non deprimere lo stillicidio ², e che può fare più piccola la gronda in dentro, non ingrandirla col farla sporgere maggiormente, riconoscendo nelle seconde operazioni un accrescimento di servitù, e nelle prime una diminuzione pel fondo che serve ³. Appoggiano l'insegnamento che nega la depressione alla credenza che l'acqua a gocce quanto più cade dall'alto, cioè quanta più colonna

(a) Per questi diversi aspetti nei quali si presenta lo stillicidio, prende secondo alcuni le designative seguenti: Il riascio dell'acqua piovana di un tetto sul predio vicino è stillicidio semplice, se per tale divergenza devono essere fatti lavori si ha il diritto di deviare lo stillicidio, se poi il predio che riceve l'acqua è il dominante dicesi essere stillicidio negativo, ma se l'acqua deve essere condotta allora si ha la servitù affermativa da derivare lo stillicidio.

d'aria deve percorrere, viene a disunirsi maggiormente, quindi cadendo sparpagliata, dà meno grave il colpo al corpo sottostante sul quale cade, e viceversa, se la colonna dell'aria da percorrere è piccola, le gocce unite danno colpo più forte e conseguentemente più nocivo al serviente ¹, o pure come ne avverte il testo, da stillicidio convertesi in fiume. Questa opinione, come ognuno comprende è tanto vaga, che lascia l'arbitrio non solo a non essere creduta, ma a ragionare e ritenere diversamente, per cui nella pratica non le si deve dare molta considerazione; e pertanto non devesi unicamente sulla medesima basare il diritto che ha il proprietario del predio dominante di elevare la fabbrica a sua voglia. Il dominante può alzare sempre la fabbrica e per conseguenza lo stillicidio, perchè il vantaggio arrecato dallo stillicidio medesimo, non è sufficiente a compensare il danno che arreca la servitù di non alzare, e assurdo sarebbe, non che ingiusto, che chi gode un vantaggio, dovesse per tale godimento soffrire un danno maggiore della privazione del vantaggio stesso. Intendesi però che la elevazione o nuova costruzione non porti sul serviente una quantità di acqua maggiore della antica ², come potrebbe essere quando la superficie del tetto fosse ingrandita, o voltato un piovente che prima era diretto altrimenti. Ha bensì base in ragione l'altro precetto che la gronda non può estendersi in avanti ma ritirarsi in dentro, perchè in tali operazioni veramente si riscontra nel primo caso aggravio, e nel secondo alleviamento di onere al predio che soffre, la qual cosa è abbastanza intuitiva, perchè abbisogni di dimostrazione, ma non pertanto ci apparirà più chiara per le conseguenze che osserveremo fra breve (N. 362).

358. Il fondo che soffre lo stillicidio se per regola di diritto comune non può essere alterato nel luogo dove la

servitù si esercita, come vedremo in fine dell'articolo, tuttavia per circostanze singolari, e specialmente per quella che il predio dominante non abbia luci dalla parte dello stillicidio, può aversi il caso di limitazione alla regola, come può aversi l'altro che per qualche circostanza di località, in special modo se lo stillicidio sia convertito in acqua corrente, una edificazione o mutamento di condizione del serviente, possa essere pregiudizievole all'esercizio della servitù. In qualunque modo sia è certo che il padrone del dominante può sempre proibire una elevazione che impedisca l'esercizio della servitù ossia la caduta dello stillicidio ¹. E parimente al seguito di questa regola, se un domino dominante delle due servitù di non alzare e dello stillicidio, condonasse o rimettesse la prima, il serviente non potrebbe per questo elevare al punto di non più ricevere lo stillicidio ².

359. I restauri nella presente servitù, come in ogni altra (salva l'*oneris ferendi*) sono a carico del dominante, e perfino possono essere pel medesimo qualche volta obbligatori, nel caso che per cangiamento casuale l'acqua non cadesse più sul fondo serviente nel modo stabilito o contemporaneo al vincolo. Allora adunque sarebbe obbligato a restaurare il tetto o la gronda per rimettere lo stillicidio nello stato in cui era ³.

360. Il predio dominante può ancora essere demolito o perire di per sè, in allora conformemente a quanto si disse (N. 273, 282), la servitù non si estingue, se non può esistere in fatto, per mancanza del predio che la ritiene si considera esistere in abito e però (salvo gli effetti della prescrizione) riedificato che sia il predio della stessa specie e importanza di quello che esisteva, la servitù si riattiva e

nel medesimo modo, e della medesima estensione che prima aveva ¹.

311. La servitù dello stillicidio in onta alle contrarietà che dimostrammo (Nota al N. 305 in principio) dobbiamo stabilire che si forma nelle divisioni di una proprietà, di una casa o di più congiunte o di un predio rustico ed un fabbricato adesi, tanto se la divisione derivi da atto tra vivi che di ultima volontà, e lo dobbiamo essendo servitù tale che oltre ad essere visibile, pei nostri principj entra nelle continue, quantunque l'oggetto pel quale la medesima è costituita sia di modo discontinuo (vedi il detto al N. 306).

La nessuna menzione nell'atto che opera la divisione, benchè sia stipulato in forma pubblica non impedisce tale costituzione.

Questa massima, come avvisammo, non sempre è stata seguita, ma però ancora presso gli antichi, che maggiormente si trovano contrarj, acquistò favore nel caso che si fosse trattato di divisione tra fratelli, sia che dividessero una casa lasciata loro dagli ascendenti, quanto che dividessero una casa fabbricata da essi medesimi. Perciò che riguarda la divisione causata dalla vendita dlla parte di una casa o anche dell'intera casa o più, se il contratto non escluda espressamente lo stillicidio, si ha per costituito quando la costruzione della casa lo porti a cadere sulla proprietà differente che sia di alcuno degli acquirenti, e massimamente deve soffrirlo il venditore se rimane una parte di sua proprietà non venduta sotto lo stillicidio, e in tal modo esso esisteva al tempo della vendita, sia pure la sua parte predio urbano o sia rustico ².

Le regole discorse non possono avere applicazione che sopra fabbriche esistenti, non può ammettersi costituzione di questo vincolo, tacita, legale, o necessaria, quando si co-

struisca di nuovo tutta o in parte una fabbrica ¹, perchè non può ammettersi necessità, nè tacita convenzione, quando manca il predio che ne è la causa e il soggetto.

302. Lo stillicidio è causa e norma per accordare alcuni diritti di servitù al padrone del predio dominante, i quali molte volte si rendono più gravosi pel fondo serviente dello stillicidio medesimo, e non ostante quando vi sia lo stillicidio esso li deve soffrire. Tali diritti ed oneri possono essere affermativi e negativi. Fra i primi può noverarsi il diritto di aprire finestre, sporgere ferrate, un balcone, gelosie, esporgere il muro a nicchia per procurare un seggio alla latrina ² e simili. Fra i negativi si ha la proibizione al serviente di edificare nell'area dove cade lo stillicidio ³, e conseguentemente di oscurare, appoggiare infiggere, immettere, ecc.

Tutti questi diritti e rispettivi obblighi, come i loro derivati tanto affermativi che negativi, attengono più specialmente al progetto, al diritto di appoggio ed alle distanze. Della prima dovremo parlare in questo trattato secondo l'ordine che abbiamo preso, ed allora terremo proposito per quanto sarà confacente alla materia e adatto allo scopo dell'opera, di questi diritti di servitù che qui appariscono derivati. Delle distanze comprensive il diritto di appoggio, che lega colle medesime il muro comune e divisorio, non solo sarebbe utile cosa averne un trattato speciale, ma sarebbe inoltre ottimo corredo al presente, ed allora tutte queste regole, quelle del progetto e protetto non che il diritto di appoggio, avranno sviluppo tale da offrire la più dettagliata spiegazione.

Presentemente riportandosi alle pure norme dello stillicidio contentiamoci di osservare, primieramente la regola comprensiva di tutte, la quale consiste nel ritenere lo spa-

zio di aria occupato dallo stillicidio come proprietà inerente allo stillicidio medesimo, per cui « il balcone, e qualunque altro sporto o oggetto debbono sempre intendersi ed aversi confinati dentro di esso. Ed in secondo luogo che tutte le regole in discorso sono dirette alla proprietà privata, e conseguentemente l'aria pubblica non cade sotto le medesime, ma sotto altre speciali di che parleremo nell'ultimo articolo di questo capitolo.

363. Per quanto derivino tanti diritti dallo stillicidio, che equivalgono ad una libertà assoluta nel dominante di fare quasi tutte le opere che soglionsi fare nei muri, dovendo le medesime operazioni essere confinate nello spazio o colonna di aria occupata dallo stillicidio stesso, ne avviene che il proprietario dello stabile dominante non può aprire porte dove esiste lo stillicidio, poichè sia pure estesa la gronda che lo costituisce, la porta è conseguenza necessaria di un passo, il quale per quanto si voglia immaginare ristretto avrà sempre una evasione o possibilità di evasione dallo spazio dello stillicidio, in quanto che l'esercizio del medesimo può essere vagante e necessariamente rimesso alla volontà dell'utente.

Questa proibizione non pertanto può in qualunque accidentalità non valere, come per esempio nel caso che il predio serviente rimanga confinato e circoscritto da un muro e alla sola larghezza dello stillicidio o presso che alla medesima, e nell'altro congenere che in quello spazio angusto è necessario per ricevere l'acqua versino due gronde di predj differenti per cui possa dirsi essere una servitù reciproca fra i due proprietarj contermini se non sulla proprietà assoluta almeno su quella a loro comune. In questi casi anche per la ragione della nettezza del suolo che ha misura di precisione adatta a ricevere l'acqua

pluvia potrà il proprietario o potranno entrambi aprire una porta ¹. Laonde anche questo principio che si può mettere sicuro pei casi ordinarij, bisogna pure per alcune circostanze speciali rilasciarlo all' esame dei periti per accertarne la sua applicazione.

È chiaro che quanto abbiamo detto anche in questo luogo si riferisce alla proprietà dei privati, poichè alla proprietà pubblica in ogni Stato, paese e città è provvisto per regolamenti, i quali ordinariamente emanano dalle autorità municipale e provinciale.

ARTICOLO V.

SERVITÙ DI IMMETTERE O CONGIUNGERE IL TRAVE.

- 364. — La servitù di introdurre il trave può essere rustica.
- 365. — Effetti della medesima e come intendasi la parola *lignum*.
- 366. — Può derivare da una divisione.
- 367. — Se possa avere origine dalla causa di vantaggio pubblico.
- 368. — Può nascere da una convenzione tacita.
- 369. — Se possa introdursi il trave nel muro comune dal socio.
- 370. — Le convenzioni possono limitare questa servitù, ma non renderla precaria.
- 371. — Casi di eccezione — Obblighi personali.
- 372. — Ampliamento — Concessione in termini generali — Servitù attuate.
- 373. — A chi il restauro della medesima.
- 374. — Avvertenza agli istitutori di servitù del trave e della finestra.
- 375. — Immissione nell'aria e suolo altrui del fumo, cattivi odori, acqua ed altre sostanze, e molestie.

364. La servitù di introdurre il trave, a differenza di

quelle fin qui spiegate, riconosciamo che può essere ancora rustica, e tale qualifica può aversi facilmente nei vigneti nei quali il sostegno delle viti porta che si attraversi orizzontalmente dei correnti di legno ¹. Per modo ordinario però è praticata nei predj urbani, e, interessando su i medesimi, dare le regole sommarie, come urbana noi la imprendiamo a trattare.

365. Nessuno può introdurre travi o altri oggetti nella parete del vicino ; sarebbe manifesta violazione della proprietà, ma quando sia costituita la servitù che trattiamo, può ognun proprietario del predio dominante introdurre (se non sia specificata la materia nel titolo), non solo i travi ma qualunque altro oggetto di uso fabbricatorio, imperocchè la parola *tignum*, che letteralmente vuol dire trave, è come dimostrativa di ogni materia atta alla fabbricazione ². E perciò il proprietario del predio che ha il diritto per questo vincolo di immettere il trave, può oltre il trave ed altri correnti di legno, introdurre nel predio che serve i tegoli, le morze o addentellati di pietra, mensole, anelli, soglie, ecc., ed il proprietario vicino è obbligato, in forza della servitù, a tollerare (a).

366. Questa servitù ogniquale volta è posta alla pratica è continua nonchè visibile, imperocchè introdotto il trave o altra materia, continuamente e ad ogni istante gravita sul predio serviente, e perchè è continua (e permanente secondo alcuni) oltre ai modi convenzionali, può prendere origine da una divisione, come fu detto (N. 305), e se ciò può effettuarsi in una divisione derivata da atto tra vivi,

(a) Quando però la servitù sia rustica la parola *tignum* non può intendersi significare altro che pertiche correnti o sostegni di legname (3).

con più ragione può quando la medesima derivi da atto di ultimo volere. E però se fossero lasciate o legate per tal mezzo a diversi più cose tra loro congiunte con travi, ogni legatario, o l'erede dovrebbe tenerle così collegate prestandosi e ritenendo per tal fatto l'un l'altro la servitù ¹.

367. Alcuni insegnano che possa ancora derivare dell'utile pubblico, nel caso che alcuno fosse obbligato ad infiggere i correnti o altri legni nel muro del vicino, all'oggetto d'impalcare e appuntellare la sua fabbrica per restaurarla, e fosse obbligato veramente perchè non avesse altro modo per sostenere le impalcature o puntelli, che quello di infiggere o puntare i sostegni nel muro del vicino, e si aggiunge, in spiegazione di questo principio, che, a volere riconoscere la causa dell'utile pubblico in questo emergente, bisogna che la fabbrica minacci rovina, e, per tal modo, minacci la sicurezza pubblica o di deturpare l'aspetto della città ². Noi non solo ammettiamo questo arbitrio o vincolo nel modo detto, ma lo applichiamo a qualunque altra utilità che il pubblico ne può ritrarre, senza vincolare il permesso alla minaccia di rovina della casa, e salva sempre la restituzione del fondo che è stato passivo al suo primo stato e la refusione dei danni quando vi siano, non siano avversi sulla scorta di un insegnamento che riferiremo in seguito (Nota al N. 384), ad accordarlo alla utilità privata ancora, ma pei nostri principj dobbiamo riporre questo vincolo nel novero degli oneri personali, imperocchè, come ognuno comprende, tale aggravio ed i consimili permessi e tutelati dalla legge, non possono essere che temporanei, perchè finiti i restauri, i travi introdotti devono ritogliersi, e mancando quindi la perpetuità non possiamo averli che come onere, e obbligo personale causato dall'utile pubblico.

368. Può derivare ancora da una convenzione tacita, ossia sottintesa, e ciò accadrebbe quando alcuno permettesse al vicino di introdurre travi nel suo muro. In tal caso però la servitù è limitata al solo fatto permesso o non contrastato, nè può estendersi, come a momenti vedremo (N. 370).

369. Ardua sarebbe la questione, se nel muro comune possa il socio introdurre il trave, specialmente se si consideri muro indiviso, e se si volesse tener conto di tutte le discettazioni dei giuristi. Accenneremo le opinioni più comuni o almeno più adatte ad una sentenza generica, riserbando l'indicazione e spiegazione di una maggiore quantità di regole al trattato del muro comune che, a corredo di questa operetta, sarebbe utile compilare. Nel muro comune indiviso (*pro indiviso*) può essere introdotto il trave ogniquale volta il muro sia destinato a tale oggetto, e sia quindi forte tanto da sostenerlo, nel caso contrario si nega al socio questo diritto ¹. Nel muro comune diviso (*pro diviso*) ogni proprietario può, per la sua parte, introdurre a sua voglia tutto ciò che gli aggrada. L'imbarazzo che può formare alla pratica il primo insegnamento, non può esser tolto che invadendo il campo dell'altro trattato. Ora ci limitiamo ad avvertire che pel diritto esteso di appoggiare che ha oggi concesso la pratica al proprietario contiguo nelle località laterali, come si fece menzione (N. 330), il muro comune quando non faccia ostacolo una servitù, se è capace o diviso o indiviso che sia, non può essere liberato dall'onere di ricevere i travi, l'immissione dei quali è conseguenza necessaria dell'appoggio di una fabbrica, onde per lo più in questi casi l'indagine si residua a stabilire quando vi sia o non siavi luogo ad indennità. E, finalmente, riportiamo la savia disposizione del Codice civile Italiano, che (salva la varietà della misura)

concorda col Codice di Francia, come quella che serve maggiormente ad eliminare le questioni che sogliono sorgere dal troppo distinguere. Esso stabilisce che ogni comproprietario del muro possa, appoggiando la sua fabbrica, immettere travi e travicelli nella grossezza del medesimo, salvo cinque centimetri di sodo che deve sempre rilasciare nella parte opposta, e salvo il diritto nell'altro comproprietario di fare accorcicare la trave o i travicelli introdotti fino alla metà del muro, quando ancora esso volesse dalla opposta parte collocare una trave nello stesso luogo o aprire un incavo.

La medesima distanza di cinque centimetri deve il comproprietario rilasciare nella parte opposta del muro anche quando volesse per sicurezza della fabbrica incatenarlo con chiavi e capichiavi, ma in questo caso rifacendo i danni, se vi siano, può, per causa dell'opera di fortezza che tanto recuma, attraversarlo interamente per poi richiederlo ultimato il lavoro e tirare le catene ¹.

370. Siccome le speciali convenzioni possono ampliare e limitare la sorvitu, ancora in questa del trave hanno la loro influenza. Non si è dubitato ad asserire perciò che possa essere limitata ad un solo fatto e ad un certo tempo. Limitare ad un solo fatto che vuol dire permettere che sia introdotto un solo trave o un certo numero, non dubitiamo a riconoscerlo, anzi, all'appoggio delle pandette, accordiamo che la concessione fatta ad un vicino di introdurre uno o un fissato numero di travi, sia di per sé ristretta al numero concesso e dichiarato, e non possa introdursi numero maggiore abbenchè chiaramente non sia specificato nella concessione che a quel numero si debba arrestare ².

Ancora riconosciamo la limitazione ad una località, come

per esempio, la concessione di immettere fino all'altezza di 4, 6, 8 braccia o metri da terra e non sopra, ma non possiamo riconoscere servitù di introdurre il trave limitata a tempo. E non solo disconosciamo la servitù, ma rigettiamo questo vincolo ancora come obbligo personale, tostochè sia vera immissione del trave costituita per opera stabile, come al suo luogo dimostreremo, ossia nell'appendice finale (N. 592). Tale limitazione che consiste nel fissare un'epoca o un numero di anni, spirati i quali, la concessione deve aver fine, si trova ancora, senza eccezioni, proibita nelle leggi delle dodici tavole (a). La ragione di questo disposto fu ritenuto che fosse il pericolo che la città e le terre si convertissero in rovine e casolari ³. I Dottori con questa ragione elastica alla mano non mancarono dal dare opera al loro sofisticare, e colla solita varietà di opinioni hanno fra le altre cose detto che quando il pericolo di rovina non fosse a temersi, il vincolo o la concessione posta all'atto potesse risolversi. Per ciò provare, presero ad esempio il caso riferito dal testo Romano, che il trave introdotto fosse di derivazione furtiva, e che il proprietario lo avesse reclamato. Non disprezziamo questa ragione della quale Ulpiano ha voluto corredare il comandamento delle Dodici tavole, che anzi ne faremo capitale ragionando nel significato inverso pei casi di eccezione che siamo per addurre nel seguente numero, ma applicarla all'argomento che abbiamo in esame, non saremmo propensi, e ciò per noi basterebbe circa l'esame di questo punto, dopochè abbiamo dato la guida a chiunque di fornarsi il criterio che crede, quantunque volte

(1) *Tignum junctum acerbis vinearum ne concipet ne solvito* (1). *Tigno juncto, tab. 1.* « ne quis tignum alienum acerbis suis junctum eximere cogatur » (2). «

un caso pratico gli si presenti, e vorremmo perciò ad esso, accettato il precetto delle Dodici tavole, e seguito il consiglio del giureconsulto Giuliano ¹, procedere oltre, ma poichè ci siamo occupati a dimostrare una disputa, vogliamo pur dire sulla medesima la nostra opinione che è stata il fondamento per cui abbiamo ritenuto tal quale e senza eccezioni il disposto delle Dodici tavole. La convenienza privata che sorge dalla naturale equità, ci è sembrata causa potente per non permettere che si ritolga un trave, o altro oggetto murario introdotto nella fabbrica altrui, e per questo, salvi casi particolari che passeremo immediatamente ad esaminare, ripetiamo, che non vogliamo riconoscere nè limitazioni, nè obblighi personali di questa natura.

Ritogliere un trave dalla parte a cui fu congiunto come conseguenza di fabbricazione, e però con carattere di opera stabile e duratura, è operazione che porta sempre un danno grave al proprietario della fabbrica, ossia del predio dominante; e dall'altro lato un utile incomparabilmente piccolo, inquantochè non si sarebbe accordato tanto diritto, se la fabbrica paziente avesse dovuto ridursi allo stato di aver bisogno della sua libertà per essere fruibile, e quindi seguendo l'equità non può permettersi che, per un minimo vantaggio, almeno di fronte al danno del vicino, che alcuno può risentire per la libertà del suo predio, si debba rovinare o spostare un fabbricato, lo chè importa, anche astrazione fatta dalla rovina, spesa, cure, tempo e forse altri danni innumerevoli e gravi a seconda delle località.

Questa ragione potente per noi, quanto quella del timore di rovina, chiude l'adito a sofisticare colle osservazioni se possa ritogliersi la servitù attuata quando la rovina non sia temibile, tanto per costruzione diversa che per altra causa, se il trave che vuolsi levare sia derivazione

di furto (che allora può essere pagato nel suo valore) ed altre che l'acume dei legisti possa ritrovare. E questa ragione tanto più ha forza in quanto seguita lo spirito degli insegnamenti in addietro stabiliti in riguardo all'utile privato, pei quali se si vide costituirsi una servitù urbana, posta in essere per opera manufatta, senza speciale convenzione, quando per qualunque motivo una proprietà di beni urbani si divida (Cap. II, art. 5.), con maggior forza di argomento dobbiamo stabilire, che una volta costituita e attuata non possa, per volontà di una parte o per convenzione prestabilita ritogliersi.

371. Ma questa ragione però alla pari di quella del timore di deturpamento e rovina, può venir meno nel caso di una immissione avente per oggetto un'opera di minima importanza, e quindi di tenue spesa come sarebbe una piccola tettoja per proteggere, uno stabbio coperto e simili, le quali opere si possono ritogliere senza danno e spesa, nonchè senza dimostrare rovina. Posto ciò potrà ancora costituirsi temporaria e noi la riceveremo fra le obbligazioni personali.

Limitazioni di tal sorta alle regole che determinano la stabilità della servitù sono di poco rilievo e non facili a verificarsi. Quella che merita considerazione e che può facilmente aversi (congenere all'altra superiormente spiegata) è la concessione contenente in sè stessa e nel suo scopo il titolo precario, e conseguentemente che non può mai rivolgersi ad una stabile costruzione muraria, ma solo ad un mezzo di quella. Di tal sorta sono i palchi o i ponti che fanno i muratori per costruire, i quali abbiamo poco fa contemplato sotto il riguardo dell'utile pubblico. Per questi non presentandosi la causa di utilità pubblica nè di necessità, ma solo essendo di ragione privata, può convenirsi

fra due vicinanti l'immissione di travi o correnti nel muro col patto che siano rimossi a tempo fissato o condizionato e se non fosse stabilito tempo alcuno, la natura dell' opera ne fisserebbe la durata, dimodochè ultimato che fosse il lavoro dovrebbero essere tolti. Ed in ugual modo che si ebbero nel numero delle obbligazioni personali sotto l'aspetto dell'utile pubblico (N. 367), si ritengono come tali, quando la convenzione gli effettui, imperocchè il loro titolo precario è inseparabile dalla concessione medesima.

372. Come può essere limitata la presente servitù, può essere del pari ampliata, e l'ampliamento può consistere specialmente nel diritto di edificare sopra i travi o altri sostegni introdotti, come di fabbricarvi un terrazzo, un giardino pensile, e sopra i medesimi ancora basare le colonne pel sostegno di un tetto e simili.

È ben chiaro che simili ampliamenti non possono derivare che dalle speciali convenzioni, e se i medesimi portino all'effetto che i travi o che altro in loro vece non abbiano congiunzione col predio che serve, ma siano sospesi da quella parte, il vincolo e diritto non possono essere di questa specie ma della seguente (Art. vi).

Sebbene in proprio significato non possa dirsi ampliamento la concessione di immettere o murare un numero di travi indefinito, pure sotto questo aspetto può comparire essendo che, come vedemmo, la limitazione può esser facile per aversi molte volte sottintesa; onde può dirsi che concedere la immissione dei travi fino al numero che piace al padrone del dominante è concedere la servitù nel modo più ampio, e in questo significato presentasi opportuna la osservazione del seguente quesito. Se fosse concessa la servitù in termini generali per esempio: « concedo di immettere le travi nel mio muro » dovrà ritenersi la concessione

illimitata? Per quanto non manchino contrarietà anche in questo punto derivate specialmente dalla glossa ad una legge del testo Romano ¹ . noi distinguiamo : o la introduzione delle travi non è anche stata fatta, o viceversa essa è stata eseguita ed il gravame trovasi nella sua azione. Nel primo caso il padrone del dominante può servirsi della parete serviente per quanto spazio crede, ossia può introdurre il numero dei travi o altre materie nel numero e località che a lui piace, ma se la operazione di introdurre fu fatta, e la fabbrica favorita dalla servitù ebbe il suo compimento, non crediamo che per una concessione in termini generici possa il padrone dominante nel seguito estendere la servitù ed introdurre nuove travi. La presente decisione si assimila e segue le norme di quelle che generalmente determinano l'attuazione delle servitù rustiche di passo e via, tanto che esistano come proprie servitù quanto che siano conseguenza di altra, imperocchè come in quelle, scelta una volta la località non è più permesso variarla, salvi casi speciali come avremo luogo di esaminare quando saremo a trattare cotali oneri e servigi di predj (N. 411), nella congiunzione delle travi parimente, introdotto che ne sia un numero e ad una altezza eletta in principio, non può accordarsi nel seguito variazione ampliativa.

La risoluzione del presente quesito ci rende del pari risoluto l'altro, che può presentarsi nel caso di una servitù costituita in atto da tempo antico, e che manchi di documenti o patti fra i costituenti e di riscontri esterni; è naturale in questo emergente che il vincolo non può più ingrandirsi, ma deve rimanere quale si presenta nella sua antica formazione.

373. In quanto ai restauri della presente servitù bisogna osservare se siano necessarij alla parete o muro che serve,

o al trave ed altro oggetto che lo rappresenti. Nell' uno e nell'altro caso dovrebbero spettare al dominante se si seguitassero le regole generiche che esponemmo nel primo articolo di questa parte (N. 204). Ma come allora si fece osservazione se non modificativa esplicativa, prendendo ad esempio appunto la presente servitù, adesso parimenti siamo per confermare e sviluppare quei principj come naturalmente confacenti in questo luogo e alla parte di argomento che esaminiamo.

Allorchè il restauro occorra al trave o altro oggetto introdotto, la regola corre piana alla sua applicazione: non può nascere dubbio che il restanro non spetti al dominante, ma allorquando i restauri siano dovuti all' edificio passivo la servitù, non può affermarsi questa decisione in modo assoluto e neanche può accettarsi la sua contraria, perchè il domino dominante risentirebbe tutto il vantaggio dell'opera dispendiosa altrui, e per tal modo la regola che ogni spese gravita a carico di chi gode la servitù andrebbe vulnerata. Ma se non si può prendere l'una o l'altra assolutamente, si può e conviene stabilire regole speciali le quali risultino più equitative delle generiche; ed invero essendo per tali regole generali libero il dominante di non restaurare, perchè non vi è legge che imponga (salvo le specialità) il restauro della propria casa, verrebbe in fatto l'onere dei restauri a ricadere a carico del domino serviente, anche quando per essi venisse restaurata la servitù, poichè senza il solido appoggio non avrebbe stabilità, ed anche quando il gravame medesimo fosse causa della debolezza e deterioramento del muro che serve, imperocchè sarà sempre più facile che esso padrone del serviente abbia interesse o maggiore, a mantenere il muro nello stato stabile, di quello che non lo abbia il padrone del trave o dominante, poichè l'uf-

ficio che esso rende di utilità sarà maggiore pel proprietario che per colui che ha il vantaggio di introdurvi i materiali edicatorj essendo molto difficile, per non dire impossibile, che un muro serva esclusivamente ad un vicino confinante ed in modo migliore che allo stesso proprietario. Per tutto ciò in onta alla massima che i restauri spettano al padrone dominante ed in onta che la legge non tenga il padrone della parete serviente obbligato ai medesimi, esso si farebbe e con più sollecitudine e speditezza di quando la legge lo tenesse obbligato, perchè l'amore della casa propria e di conservarla, avrebbe potenza sopra qualunque comandamento di legge, e in allora non occorre dire qual vantaggio ne ricaverebbe il dominante senza spesa alcuna poichè troppo è intuitivo.

Per rimediare adunque ad una tale ingiustizia che può emergere dall'intelligenza smodata delle regole generali, non rimane che ritenere essere l'uno e l'altro (dominante e serviente) obbligati al restauro del muro che serve, ciascuno in proporzione dell'utile che ne ritrae, a meno che non piacesse all'uno o all'altro di rinunciare alla servitù o alla proprietà; onde si può stabilire per ciò, che se una delle due parti restaura il muro che sostiene e contiene i travi, avrà diritto sempre di farsi pagare e rifondere dell'altra tutto quanto ha speso per parte di essa, ossia in proporzione dell'utile che ha risentito dal restauro. Ricusandosi la parte beneficata di soddisfare nella misura detta, si deve intendere e ritenere che essa rinunzi e abbia rinunciato o alla servitù o alle proprietà, secondo che è dominante o serviente chi si ricusa. Ed allora ne viene che chi fece il restauro diviene libero padrone del muro o elimina la servitù che in ogni caso rimane estinta. È questa la conclusione e le sue conseguenze ritenute da noi;

altri ricerche e prenda le dottrine che più gli aggradano, e troverà eziandio da appoggiare, o almeno dedurre la massima, che i restauri fatti dal serviente non sono titolo a rifacimento contro il dominante, ed altre conclusioni anche meno ragionevoli, sorte come altre dalla smania di fissarsi smoderatamente sul Diritto Romano, perchè appunto dalla legge del Digesto ¹, prese mossa una questione fra i civilisti, la quale, secondochè ne avverte un sapiente giureconsulto, portò alle interpretazioni le più scipite ².

374. Abbiamo volentieri stabilito la detta regola ancora perchè si accosta a quelle del muro divisorio, e ne abbiamo quindi un risultato migliore oggi che nei tempi antichi, inquantochè presentemente è resa più difficile la speciale servitù, di introdurre il trave per la estensione del diritto di appoggio, e quindi l'immissione delle travi suole risolversi ed includersi nel muro comune e divisorio, poichè avendosi il diritto, per legge, di appoggiare ai medesimi, ne consegue accordato il diritto di introdurre le travi, conseguenza necessaria dell'appoggio stesso. Ma però se più rara, non è resa impossibile, e ci crediamo per questo in dovere d'avvertire ognuno che la istituisca di essere accurato e diligente nel determinare con chiarezza non solo gli oneri e diritti rispettivi di ambedue le parti, ma la estensione ancora dei diritti medesimi ossia della servitù come di quella della finestra la quale interessa non meno della presente intorno alle regole di un appoggio e altro servizio di un muro in confine, perchè diversamente operando, formerà un semenzaio di questioni, e se nella sua vita rimarrà quieto, rilascerà certamente ai posteri il disturbo di litigare. La costituzione tacita discorsa or ora (N. 368), si distingue per questo timore, e perciò deve fuggirsi da ogni buon padre di famiglia. Quando esso voglia concedere al vicino di introdurre le travi

o permettergli che apra finestre, riduca in iscritto le concessioni precisando per quel mezzo la estensione o limitazione convenuta o conceduta. diversamente sempre sarà a dubitarsi se il concessionario possa aumentare il numero dei travi e delle finestre.

La regola che abbiamo dato negativa (N. 370), e che possiamo ancora rafforzare di autorità ¹, non sarà valevole nel corso del tempo a dimostrare la sua potenza. E quello che più monta, un muro di proprietà esclusiva di alcuno, può col tempo andare nella proprietà comune e forse aliena, potendosi l'una e l'altra rilevare dallo stato delle cose esistenti, ignoto essendo il beneplacito di un proprietario che fu.

375. Come la servitù del trave consiste nell' introdurre nella proprietà altrui qualcosa di nostro che senza la istituzione di tal vincolo non si sarebbe potuto, sembraci qui dovere avvertire che per esso non è mai autorizzata la parte dominante ad immettere nell' aria del vicino cattivi odori, o fumo, nè sciaequature o altre immondizie nel suo suolo, semprechè per le leggi o generali o particolari fosse rilasciato ai privati la libertà sopra tali convenzioni, poichè sebbene questo modo sia una specie di immissione, la parola trave per quanto latamente voglia interpretarsi non si disgiunge mai dall'idea di una cosa stabile e permanente atta a giovare alla costruzione.

È perciò che quando si debba contemplare una concessione che faccia immettere sostanze passeggiere e lontane dall'arte edificatoria, si deve considerare sotto titolo differente, che non induca mai l'idea di permanenza, e quindi deve per noi considerarsi nell' articolo che segue. Ma non ostante ci sembra opportuno ragionare un poco in questo luogo delle servitù sopra accennate e specialmente di quella

del fumo, poichè quando saremo a considerarle nel luogo loro assegnato, la cognizione prima presa sulle medesime ci renderà più facili i principj di applicazione. Adunque non acqua, a meno che non derivi da causa naturale, nel qual caso sarà considerata trattando dell'acquedotto, non frantumi, non fumo, nè esalazioni cattive può il vicinante trasmettere all'altro. Ma questa proibizione così assoluta può dirsi sempre giusta, vera, applicabile? Quando si tratti di cose materiali e tangibili come l'acqua, e il minuzzame staccato da qualche corpo in lavorazione, può tenersi l'affermativa, ma quando si tratti di esalazioni, di rumori molesti e specialmente del fumo non si può sempre accettare la regola. Se noi entrassimo a discutere legalmente queste molestie o gravzze che risentono alcuni per causa di rumori, esalazioni e fumo che derivano dal vicino, ci condurremmo in un pelago di opinioni, di supposizioni e congetture, dalle quali non potrebbe emergere per conseguenza finale, se non che l'abbandono totale alla prudenza di un magistrato di qualunque questione che a loro si riferisca.

Abbiamo veramente delle dottrine assolute che proibiscono, senza eccezione, qualsiasi esalazione e il fumo vagante per ferami e finestre, molestanti il vicino, e fra queste proibitive ne abbiamo di tali che hanno solida base in ragione, ma abbiamo altresì le contrarie, e fra quelle abbiamo mitigazioni tali ai divieti suddetti da renderli quasi insistenti; anzi quelli stessi principj che proibiscono e che dimostrano avere tanto fondamento in giustizia, quando siamo ad applicarli non si trova modo, o raramente, di dare appiglio alla coscienza umana, ossia al criterio del giudice per vedere se il caso che contempla la massima esista o sia diversamente. Per esempio: il fumo. gli odori cattivi

e, possiamo supporre, anche i romori si dicono sempre proibiti quando vi sia nell'agente l'animo d'ingiuriare.

La massima non può essere più giusta, ma questo animo pravo, come verrà palese, a chi deve giudicare, se colui che lo ha sente il bisogno (almeno per pudore) di nasconderselo? Come si potrà leggere nella volontà altrui quando apparentemente gli atti esecutivi sono giustificati o dall'andamento ordinario delle faccende domestiche o dalla speculazione o anche dal diletto?

Concludiamo perciò che i casi nei quali deve arrestare la libertà, nel cittadino esercente i suoi affari sul proprio fondo a causa della gravezza e molestia che ne risente il vicinante sia per cattive esalazioni o fracassi, sia per la emanazione del fumo, debbono essere esaminati singolarmente da chi deve giudicare, e dalla ispezione e illuminata coscienza di un magistrato, soltanto possono trovare opportunità di applicazione le diverse opinioni e sentimenti che fra breve siamo per esibire.

Ora noi chiuderemo con due osservazioni che attengono maggiormente al positivo, e sono: che il fumo, di che fu parlato, intendosi che sia quello vagante per l'aria emesso per forami, fessure e finestre ¹, non quello che è guidato nel camino, quantunque il vano di esso si ritrovi nell'altrui proprietà, poichè una tale servitù, quando non abbia titolo convenzionale, ne ha uno legale, o quasi legale rientra, cioè, sotto quello di destinazione del padre di famiglia, come conseguenza di una divisione ², secondo che osservammo all'art. v del cap. II, o pure s'immedesima nel muro comune o nella servitù d'imporre il peso. L'altra osservazione che pure ha tanta parte per allontanare i litigi e le animosità fra i vicinanti si è, che trattandosi di certe singolari immissioni

che non vanno dirette come i corpi solidi al luogo dove l'agente le spinge, ne deriva la necessità naturale che esse invadano, o sempre o a più o meno intervalli, l'aria di pubblica ragione, e quindi le leggi politiche, e per esse i regolamenti speciali e municipali hanno provveduto ovunque pel bene comune, dimodochè la proprietà privata non può soffrirne e nel caso non può muover lagnu. Infatti in ogni Città ed anche nelle terre e borghi, benchè di poca popolazione, suole essere assegnato il locale ai conciatori di pelli; in alcune ancora ai ramaj, in altre ai macellari, ecc., e, vi ha di più, che esistendo o non esistendo tali disposizioni assegnative i regolamenti sono così intesi e generalizzati che può dirsi (salva la maggiore o minore osservanza) che i cittadini sono liberati da qualsiasi molestia che derivi da questa indiretta immissione ¹, almeno nella parte riguardante l'igiene, ma per quelle molestie che sono conseguenza del vivere cittadino e non arreeano un danno reale, la sofferenza non sarà che l'effetto di una sfortunata località, al quale inconveniente può rimediarsi col mutarla. Le leggi non vi possono provvedere senza uccidere la libertà del cittadino. Chi poi avesse volontà o anche bisogno, per qualche caso, d'internarsi nelle diseussioni forensi, scelga fra le molte la sentenza che più gli aggrada, sulla scorta delle dottrine che esibiamo secondochè promettemmo ².

ARTICOLO VI.

— —

SERVITU' DEL PROGETTO — AGGETTO — DEJETTO E PROTETTO O COPERTO.

376. — Avvertenza prima
377. — Effetti della servitù del progetto.
378. — Sua differenza da quella di immettere o congiungere.
379. — Oggetto della servitù.
380. — Lo stillicidio la produce.
381. — Aria pubblica.
382. — Il progetto può essere più o meno ampio — Regole in proposito.
383. — Se possa costituirsi dal socio — Mura comune.
384. — Utilità pubblica e privata — Osservazione.
385. — Dejetto e sua spiegazione.
386. — Se si possano gettare sostanze che infettino l'aria e come si proceda in via punitiva.
* 387. — Il dejetto può essere istituito per sostanze provenienti da un'arte e mestiere.
388. — Il dejetto si può applicare al fumo ma occorre specificarlo.
389. — Coperto.

376. Vi è molta confusione presso li scrittori nella spiegazione di queste servitù per ciò che riguarda la loro essenza. Il progetto è stato considerato non solamente sotto la veduta di esporgere l'edifizio nell'aria altrui, ma ancora sotto quella di gettare materia sul fondo serviente, e l'attributo di esporgere è stato dato in sua vece al coperto ¹, e spesse volte la parola *proietto* come se avesse due significati, indifferente è stata usata per esprimere i detti due requisiti.

Noi crediamo furu utile massimo alla chiarezza della spie-

gazione, non che servire fedelmente al significato delle parole, coll'addottare la partizione seguente: considerare il progetto per servitù in forza della quale si espone in fuori nell'aria del vicino il nostro edificio senza posarlo nè farlo gravare in nessuna parte del predio che serve appoggiati ancora all'autorità di Labeone ¹. Il deietto per quella mediante la quale si può gettare dal predio dominante materie sul serviente, e finalmente ritenere il coperto nel suo vero significato, cioè per servitù che espone come il progetto ma allo scopo di cuoprirsì e difendersi.

377. La servitù di sporgere adunque occupa l'aria del fondo vicino. È regola inconcussa di diritto che il proprietario di un fondo ha insieme la libera proprietà dell'aria soprastante fino alle stelle, e quindi nessuno può invaderla senza violare la proprietà ².

Costituito questo onere e rispettivo diritto di sporgere, la proprietà nel fondo serviente si limita sopra a terra al punto dove pel diritto medesimo il vicino ha messo fuori la fabbrica; superiormente fino alle stelle per lo spazio che la fabbrica esponente prende, è proprietà del padrone di essa (dominante).

378. Questo sporgimento che specialmente presso gli ingegneri è conosciuto sotto il nome di aggetto, differisce dalla immissione perchè occupa solo l'aria del fondo che serve, si sostiene per forza del solo fondo dominante nè riposa dall'altro lato in alcuna parete o sostegno ³. Esso consiste adunque nel mettere o avanzare un fabbricato nell'aria del vicino senza posarlo dalla parte esterna ossia sul predio serviente, per cui fu detta ancora servitù di sporgere il trave. *Tigni projiciendi* ⁴.

379. L'oggetto per cui si pratica suole essere quello di fabbricare un terrazzo o balcone, un ballatoio, balastrato,

ringhiere o qualunque altro pavimento pensile tutti lavori compresi dai romani sotto il nome *moeniana* (a), la quale costruzione si fa ordinariamente colla forza delle mensole. Può avere ancora altri oggetti come quello di protendere funi per soleggiare panui e conseguentemente affiggerne i sostegni che riescono sporgenti nell'aria, di mettere gelosie o persiane, ferrate a S quando nessuna latitudine di proprietà, nè sgrondo di tetto ne diano il diritto.

380. Lo esporgere nell'aria propria del vicino, abbiamo già veduto nella servitù dello stillicidio che può essere autorizzato per causa della gronda che detta servitù ordinariamente suole avere.

Or qui dobbiamo rammentare ciò perchè è il luogo di trattazione della servitù di aggettare, e stabilire dobbiamo di nuovo che l'aggetto avente causa dallo stillicidio si intende regolarmente confinato dentro lo spazio o colonna di aria occupata dall'alto al basso dallo stillicidio stesso, ossia dalla sua gronda e per tutto ciò lo sporgere in questa guisa per quanto abbiano in queste emergenze causa ed origine in modo speciale, è nonostante posta in essere per conseguenza o induzione di legge. Convenendo infatti, come si fece allora che chi gode lo stillicidio può sporgere ferrate e costruire ancora un balcone, ci sembra che nulla manchi allo stabilimento della servitù che trattiamo. E se per li principj stabiliti non è permesso trapassare in fuori lo spazio di aria misurato dalla gronda, non potrà dirsi che non

(a) Erano dai Romani chiamati *moeniana* simili oggetti perchè dicesi che ne fosse inventore o almeno li praticò Cajo Maenio Censore. Ogni altra esposizione fatta per l'acqua in qualunque luogo della fabbrica, andava sotto il nome geuerico di *suggrandia* (1).

esista il vincolo di servitù, ma soltanto che la medesima è limitata a quello spazio o perimetro.

381. La pratica però dei paesi (Stati) può variare questa regola per cui non possiamo darla per stabile, e specialmente la pratica e stile varia, quando si tratta di esporgere sopra il suolo pubblico e quindi nell'aria pubblica, perchè intervengono allora le leggi politiche e municipali che non hanno riguardo al diritto comune. Per quanto vi sia stillicidio sopra il suolo pubblico e di qualunque estensione, non vi è paese, stato o città, che non abbia fissato una misura in altezza sotto la quale è vietato l'aggetto. In alcuni luoghi è sempre vietato sia qualunque l'altezza senza il permesso dell'autorità competente, insomma ogni Stato, municipio o città può avere regolamenti speciali (a) per cui in queste

(a) Nel nostro paese la legge proibisce qualunque ingombro dell'aria come del suolo pubblica, e per le ferrate esportanti la proibizione è fermata nello spazio di tre braccia e mezzo fiorentine (metri 2, 043) sopra il suolo. Tale disposizione non potendo avere effetto retroattivo, prende in contemplazione soltanto le nuove opere, non le esistenti, in riguardo poi delle porte che ingombrano per avere i serrami aperti dalla parte esterna, la legge comprende nel suo divieto anche la semplice riparazione, per cui nel restauro sostanziale di una porta lungo le strade pubbliche e nei luoghi abitati, devono i serrami farsi da aprire in dentro.

L'autorità competente però può accordare il permesso di questa esportanza, ed autorità competente è il Municipio, ma quando trattasi di ingombrare il suolo regio o provinciale, il Prefetto può vietare non ostante che il Municipio abbia dato il permesso (1), tuttavia ogni Municipio può fare regolamenti per sé ancora in materia edilizia (2), ed infatti la città di Firenze che già ne aveva uno generale in data del 3 aprile 1861, ne ha fatto un'altro, ossia l'autorità municipale ha riveduto il primo e lo ha emanato riformato in data del 23 aprile 1866.

In forza di detto regolamento è proibita la occupazione del suolo, e dell'aria pubblica in tutto il comune, riservandosi l'autorità municipale di dare permessi, salvo il diritto ad un corrispettivo, sia per occupazione temporanea che permanente. Nel secondo caso però di occupazione permanente il permesso, non richiedesi se non quando il progetto sia più di 25 centimetri sulla base dello

contingenze è forza accomodarsi alle leggi particolari e non possiamo dare regole adatte al diritto comune, solamente per una certa consuetudine universale ci sembra di poter ammettere che le gelosie o persiane (*specularia*) le quali fanno uno sporto mobile, si possano sempre mettere o imperiare sopra il suolo pubblico ³ purchè, quando non provvedessero i Regolamenti, non si pongano tanto basse da impedire il libero transito delle teste.

382. Come facile comprendesi, ancora questa servitù può costituirsi ristretta ed ampia, collo stipulare o conferire al padrone del predio dominante un diritto illimitato, ovvero confinato ad una certa altezza da terra o ad una data misura di oggetto (a).

I costituenti, specialmente se istituiscano la servitù per atto di ultima volontà non sogliono essere tanto chiari nel determinare la estensione, per cui molte volte la stabiliscono senza accennare a limite alcuno. In tal caso, malgrado

allineamento e sia superiore all'altezza di metri 2 dal piano sotto la qual misura, salvo lievi eccezioni in riguardo delle vetrine di botteghe, l'aggetto è sempre proibito. L'esporgenza dei tetti o gronde non cade sotto proibizione, nè si richiede permesso alcuno per eseguirla (1). Ma anche questo regolamento è stato ripetuto e rifiuto in altro nel febbraio del 1867. Lo veda chi vuole che noi non possiamo tener seguito a questa instabilità.

In quanto alla esporgenza dei serrami delle porte stabilisce altra legge mantenuta in vigore per la città e comune di Firenze, ciò che ora abbiamo veduto nel regolamento generale, cioè che quando avvenga una nuova costruzione, o riduzione in diversa forma delle medesime, debbano farsi in modo che non si aprano dalla parte esterna, di modo che sia evitato l'ingombro sul suolo pubblico tanto temporaneo che permanente (2).

(a) Può anche avere riposo o base sul predio serviente in luogo di occuparne la sola aria come sarebbe nel caso di un verone esterno che formi accesso al piano elevato della casa, metodo di accedere molto usato nelle campagne, e specialmente nella Svizzera, ma allora avremo la servitù di immettere, o del passo, o della scala.

il favore alla libertà dei predj, conviene rilasciare al dominante l'arbitrio di sporgere per quanto e dove gli aggrada ; ma se l'atto desse a conoscere che si è voluto favorire un predio con questa concessione per un determinato oggetto, non potrebbesi da quello fuorviare, e il padrone dominante sarebbe costretto a limitare la sua opera, ossia l'aggetto in forza dello spirito della concessione. Per esempio : se un testatore in favore del predio vicino avesse costituita la servitù di sporgere aggiungendo queste parole : *all'oggetto di costruire un terrazzo al primo piano* : il proprietario dominante non potrebbe costruire ed esporgere il medesimo inferiormente al piano primo, nè il terrazzo potrebbe convertirlo in uso di scala, o trasformarlo in altro modo che fosse contrario alla sua destinazione. Potrebbe bensì costruirlo ad uno dei piani superiori in luogo che al primo, per la ragione, che quanto più la servitù si eleva e si allontana quindi dal suolo del predio che serve, viene il medesimo a risentire minore l'aggravio, e, per conseguenza, quando a causa di località la ragione fosse inversa, non potrebbe neppure spostare elevando l'aggetto medesimo.

Parimenti converrebbe restringere il diritto se nessun atto costitutivo vi fosse, e si trovasse la servitù costituita in fatto, allora veramente il predio serviente riceverebbe ogni favore per avere la libertà possibile in unione all'onere già esistente ; il padrone dominante non potrebbe ampliarlo nè per mezzo di ingrandimento dello sporto che vi è, nè per la fabbricazione di nuovi, ma contentarsi dovrebbe del godimento di quello che esiste.

La ragione di questa differenza fra servitù che abbia il vero titolo e quella che non lo abbia, deriva dal principio che' abbiamo altra volta enunciato, che le formole generali

tutto comprendono, e quindi anche l' ampliamento, onde esistendo l'atto per le medesime, se pure non mancano, come non sogliono mai, sempre favorevoli al concessionario, il diritto diviene illimitato.

Da questa risoluzione emerge chiaro l' altro principio esposto nella servitù del trave, quello cioè che il permesso accordato al vicino per convenzione tacita, quale sarebbe quella che deriva dalla pazienza priva di errori, di costruire uno sporto, si intende limitato a quel fatto, nè può estendersi ad altre progettature (a).

383. Nel modo che un socio di proprietà non può aggravare di servitù il predio posseduto in comune, non può quindi costituire la presente per essere attuata, sebbene invada l'aria soltanto essendo anch'essa proprietà parificata a quella del suolo. Ma al socio del muro comune non si possono dare assolutamente questi precetti allorchè si tratti di acquisto in favore del medesimo, e vi siano circostanze che adesso non crediamo spiegare, poichè abbiamo già detto che quanto riguarda il muro comune non può far parte di questo trattato ed essendoci per tal modo circoscritti i termini, lo sviluppo di questioni e quesiti tali si attenda altrove.

384. La ragione di utile pubblico che si disse potere essere valevole per obbligare il vicino a soffrire l' immissione del trave, più facilmente può verificarsi nell'aggetto che come bene appare, comprende i ponti o palchi che i muratori fanno per eseguire le loro costruzioni, inquantochè quando non necessita un contrasto o appoggio per folciare, è usato

(a) Per non fare ripetizione preghiamo il lettore ad avere presente l'avvertimento fatto all' articolo antecedente trattando la servitù del trave (N. 374), ottimamente riferibile alla costituzione di questa.

comunemente di tenere i palchi o ponti a sbalzo, sorretti cioè da una sola parte anzichè da due estremi o come suol dirsi sorretti da assi a collo.

Come nella servitù di congiungere il trave ammettemmo che (salva la restituzione al primo stato, e la refusione dei danni) si possa praticare in queste casualità la immissione, ancora in questa dobbiamo concludere per l' affermativa, imperocchè la ragione oltre a non essere minore è convalidata invece dal riflesso che il predio sofferente è meno aggravato in questo caso che in quello della immissione del trave; anzi in onta alla reluttanza di alcuno scrittore ¹. (a), ci piace elargire anche all' utile privato questo diritto, e rispettivamente obbligare al gravame il proprietario del fondo vicino, perchè ci sembra che non possa ordinariamente verificarsi negativa per parte del proprietario del suolo prossimo senza una appariscente malignità, ma come allora dicemmo e per quanto stabilimmo rimettiamo questo diritto ed onere fra le obbligazioni personali perchè di sua natura è temporaneo.

Tanto diritto però concesso anche alla proprietà privata e al suo utile non deve credersi illimitato e libero al punto che il proprietario che ne fruisce sia messo in possibilità di abusarne. Non essendovi patti si deve intendere che chi ne usa, quando in tempo proporzionato all' ultimazione del lavoro non lo avesse compiuto e quindi il gravame fosse protratto oltre il tempo necessario, il proprietario del fondo aggravato del

(a) Reluttanza che ha poco valore, poichè si trova che il vincolo assai più, grave di immettere i travi nel predio vicino urbano per sostenere i ponti è creduto una necessità di sofferenza al punto che è rimesso alla semplice urbanità dell'utente chiederne permesso (2).

progetto potrebbe usare del suo diritto di proprietà, e costringere il vicino a levare le impalcature (a).

385. Pel significato che attribuimmo alla parola *dejetto* ne segue, che la servitù di questo nome si risolve nel diritto in favore del predio dominante di gettare materia sul predio che serve, e però il medesimo suole essere predio rustico ma la servitù non pertanto è sempre urbana per le regole esposte agli articoli 1 e II del cap. II.

È indubitato che nel dominio altrui non si può gettare sostanze nè introdurle ¹, nè lasciarle cadere o scolare, dimodochè perfino nelle operazioni di uso o comodo domestico che portano effusione di liquidi, è ciascuno obbligato ad usare la moderazione possibile quando inferiormente giace la proprietà altrui ², la qual cosa avvertimmo ancora nel trattare la immissione o congiunzione del trave. La servitù presente del *dejetto* ne attribuisce il diritto. Facile si comprende quali sostanze possono essere quelle che si gettano via da una casa, onde se nel costituire il vincolo reale, non si fecero patti di esclusione, e spazzature, sciacquature ed altre immondezze deve ricevere il predio che serve, ed anzi poche riserve o limitazioni possono fare le parti sotto questo aspetto, ossia quando il diritto è in favore di una casa di abitazione, perchè limitando vengono a renderlo inutile e forse impossibile; pur nondimeno alcune sostanze potrebbero essere eccettuate, quali sarebbero ad esempio le escrementizie destinate alle latrine, e tutte quelle che per corruzione incominciata o protratta rendessero infetta ed insalubre l'aria, producendo inquinamento, cattivo odore e nocive esalazioni.

(a) Per l'occupazione dell'aria pubblica vedi (N. 381). Per la città di Firenze Regolamento di polizia, ivi citato, art. 7.

386. Potrebbero, ma oggimai l'autorità governativa e la municipale hanno provveduto ovunque, e a seconda di quello che avvertimmo nell'articolo precedente si può dire che dove è civiltà è proibito a chicchesia questo genere di dejetto (a). E perfino in antico quando le savie leggi su questa materia non provvedevano per tutto, fu fatto dubbio che dal dominante si fosse potuto gettare tal sorta di brutture atte specialmente ad infettare l'aria quantunque l'atto costitutivo nulla specificasse ¹. il qual dubbio come ognuno comprende oggi non cale risolvere ². e fu stabilito ancora che la via di qualunque specie essa fosse, non potesse mai essere passiva di dejetto tosto che per quella transitassero persone, il che significa che in qualunque via era proibito.

Per punire la trasgressione del dejetto fu detto che autore del medesimo dovesse considerarsi sempre il padrone della casa dalla quale era venuto, e quando una casa o un piano della medesima da cui venisse effettuato sulla via, fosse posseduta da più persone senza divisione, tutte dovessero chiamarsi responsabili del fatto, e perfino anche quando fosse stato eseguito da un ospite loro. Tanta severità però portando alla ingiustizia palese, fu condotta ai termini di ragione dalle regole di equità ³, (b). Quando poi la casa da

(a) Per la Toscana vedi art. 131, Regolamento di polizia del 20 giugno 1853 e vedi la nota che segue. E pel getto nei fiumi e fossi di materie solide, Regolamento del 10 aprile 1852, art. 58. Per la città di Firenze specialmente, regolamento del 3 aprile 1864, tit. II, rifallo nel Regolamento di polizia municipale del 23 aprile 1866, tit. II, e vedi finalmente il Regolamento per la esecuzione della legge sull'amministrazione comunale e provinciale dell'8 giugno 1865, art. 67, n. 3, 4 e 11.

(b) In Toscana vedi art. 128, Regolamento di polizia punitiva del 20 giugno 1853, mantenuto in quanto non discorda dalla legge del Regno sulla sicurezza pubblica del 20 marzo 1865, art. 122. E per la città di Firenze, vedi il r.cor-

cui venne il dejetto proibito fosse abitata da più persone bensì, ma a parti separate non potrebbesi andare contro che all'abitatore di quella parte da cui il dejetto fu effettuato ¹.

387. Può tuttavia per la servitù del dejetto aversi in considerazione qualche volta sostanze non sporeche, e a quelle essere limitato. Questo caso può venire quando, in luogo di favorire colla servitù un' abitazione, si giovi invece ad un laboratorio o officina.

E semplificando, diciamo ancora (V. N. 375), che il diritto spettante al libero dominio di proibire al vicino di gettare sostanze, comprende ogni qualità di getto, tanto che derivi direttamente dalla volontà dell'agente quanto indirettamente. Un lavoratore di scarpello non può lasciar cadere i frammenti della pietra sul predio vicino ². Un fabbro ferrajo non può lasciar correre le scorie nè le faville che lanciano i colpi del suo martello sulla proprietà del vicino (a). La servitù può autorizzare l'uno e l'altro a ciò fare, accordando ad essi il diritto di gettare limitato alle sostanze

dato regolamento di polizia municipale del 23 aprile 1866, art. 105 e segg., o altro del 9 febbraio 1867.

(a) Ciò che cade per incuria degli uomini quantunque vogliasi che sia dejetto anzi più che dejetto, secondo Ulpiano, non può confondersi con queste servitù, nè viene perciò sotto le convenzioni dei privati. Senza eccezioni fu colpito dall'Editto pretorio (3). L'uso comune ha fatto conoscere che queste sanzioni si riferiscono specialmente ai vasi di fiori i quali gli abitatori delle case amano di tenere sopra le finestre e sopra i terrazzi lungo le piazze e vie pubbliche, e perciò in interpretazione dell'Editto medesimo, fu stabilito che quando i vasi fossero posti senza alcuno ritegno sopra finestre, terrazzi, cornici o altro luogo congenere, la loro caduta sul suolo pubblico avrebbe obbligato il proprietario di quelli ai danni; ma se dal medesimo fossero stati posti convenienti sostegni il padrone o gli abitatori della casa non sarebbero tenuti a nessuno rifacimento di danno, perchè la caduta non si avrebbe in tal caso che per

che per la loro arte lavorano (a). Però queste concessioni, in luogo di servitù, sogliono essere obbligazioni personali a meno che le officine non abbiano un carattere d'importanza e tale da farle ritenere umanamente perpetue.

388. Finalmente il dejetto è tale che per analogia può attribuire al dominante il diritto di rilasciare e indirettamente mettere il fumo nel predio che serve; per analogia, poichè il fumo come qualsiasi gas o corpo aereiforme, non possono mai essere subbietto, parlando propriamente, di dejetto o gettamento, essendo solo attribuibile questo significato ai corpi gravi.

Assai chiaramente ci sembra di avere ragionata questa immissione o gettamento improprio nel precedente articolo, ma con tuttociò siano ricevuti o non ricevuti a seconda dei pareri e delle circostanze i nostri riflessi, non è per questo in nessun modo chiusa la via alla formazione di questa specie di servitù. Vale a dire che alcuno può sempre stipulare col vicino o stabilire per altro modo il diritto di rilasciare vagante il fumo in maniera che vada o possa andare nella casa prossima, entrando per le porte e per le finestre; ed anzi, a differenza delle altre emanazioni sulle quali fu pure discorso, può questa avere facilità di sussistenza e per quella possono essere eliminati i dissidj almeno, imperochè i regolamenti speciali facilmente tacciono, per essere il fumo sostanza che non suole compromettere

fortuita (1). In Toscana è contemplato questo caso dall'art. 123 del Regolamento di polizia del 20 giugno 1853, e successivamente dalla legge del Regno sulla pubblica sicurezza resa esecutoria per Decreto del 20 marzo 1865, art. 92 e per la penaltà art. 113.

(a) Nella città di Firenze, è proibita questa sorta di immissione sul suolo pubblico per l'art. 67 secondo capoverso del Regolamento di polizia municipale del 23 aprile 1866.

la pubblica salute. Quando adunque il fumo fosse, o per la sua direzione speciale o per la sua ingente quantità, atto a far concepire il criterio per una risoluzione proibitiva del suo vagamento in vantaggio di un predio urbano, la servitù costituita, di che parlammo avrebbe la sua importanza. Ma appunto perchè in proprio termine questa sorta di diritto non può dirsi nè una immissione, perchè l'opera dell'uomo nè è solo causa indiretta, nè un dejetto perchè esso pure oltre al requisito di dipendere in modo diretto dalla volontà, appella ad un corpo solido o almeno grave, siamo di opinione che quando si voglia costituita la speciale servitù che diremo del fumo nei modi convenzionali o testamentarj, debba essere ciò fatto nominatamente, e non possa giammai essere sottintesa, nè sotto al titolo di illimitata immissione o illimitato dejetto.

389. Proteggersi o cuoprirsi significa per l'intelligenza nostra fabbricare un tetto di qualsiasi forma e di qualunque materia raccomandato ad un muro, ed esporgente da quello come il progetto, e finquì la servitù non differisce da quella del progetto, perchè l'aggettare sia in una forma o in un'altra ha sempre il medesimo carattere, ma l'aggetto in forma di coperto è causa che il vincolo muti aspetto sostanzialmente di fronte all'onere e vantaggio dei predj, di maniera che si rovescia la preminenza, e il predio dominante nell'aggetto, diviene serviente nel coperto, e, conseguentemente il serviente di allora diviene dominante. La fabbricazione di una tettoja, come conseguenza di questa concessione, non può avere per scopo che la difesa dalle intemperie dell'aria e dalle piogge, e per questo motivo, il vantaggio che essa arreca sarà unito al predio inferiore non mai a quello che ritiene lo sporto, e conseguentemente il muro della casa o dell'orto che riceve i sostegni di men-

sole o di travi, sarà predio serviente e il sottostante sarà predio che domina, perchè il vantaggio di proteggersi dalle molestie dell'aria scoperta, e specialmente dalle piogge non non può averlo che chi rimane inferiore ad un coperto, non mai il superiore. Insomma, chi fa il progetto, si serve del piano formato dal medesimo, chi fa il coperto si serve del suolo che li sta sotto.

Il coperto adunque consiste nel diritto di infiggere, immettere, murare nella parete del vicino i sostegni pensili ossia sospesi per fare un tetto o qualsiasi copertojo in vantaggio del predio prossimo inferiore; quindi per l'altra servitù dell'aggetto s'invadeva l'aria del vicino, per questa s'invade una parte del muro del predio vicino e contermine.

Di qui ne avviene, seguendo il corollario delle norme tante volte spiegate, che l'attuazione e il mantenimento dell'opera, (salvo sempre ciò che piace alle parti di convenire e a un testatore di ordinare) sono a tutto carico e spesa del predio più basso come dominante, che a differenza dell'altra attiva pel predio che esorge, può essere anche rustica e facilmente, poichè il caso che il coperto sia fatto in favore di predio rustico è probabilissimo, specialmente se si abbia riguardo ai prodotti del suolo¹, e finalmente che il suo modo di attuazione porti la servitù in altra specie, fra quelle cioè comprese sotto la caratteristica trattata nell'articolo precedente, imperciocchè il proprietario del dominante, appunto per essere proprietario del suolo o fabbrica sottostante può assicurare con sostegno l'estremità opposta delle travi o altri oggetti che introduce nel muro, nel qual caso, come vedemmo, la servitù prende nome di congiunzione o immissione del trave.

Dopo questa distinzione spiegata, ossia, dopo la retta

assegnazione dei significati di progetto e coperto, ne emerge la chiarezza che noi ci auguravamo ancora sopra una disputa o, come dice un autore, sopra un involucro di parole ¹, che mette in dubbio la proprietà della fabbrica, ossia della parte che sporge nell'aria ², poichè o è progetto e sarà del padrone della parete, o è coperto e sarà del proprietario inferiore, infine sempre accessoria alla proprietà dominante.

CITAZIONI DELLA SECONDA PARTE

- PAG. 160 N. 1. V. *Cod. civ. di Francia*, art. 524, e *Cod. It. art.* 413.
 — » » 2. Caepoll., *de servit. urb. praed. cap.* 2, n. 2.
 — » » 3. Pardessus, *Tr. des serv.*, n. 49.
 — » » 4. *Nouveau Desgodets, p.te prim., chap.* 1, art. 3.
 — » » 5. *L. 1, § 1, ff. commun. praed.* (viii, 4).
 — » » 6. *L. 1, ff. si servit. vindic.* (viii, 5).
 — 161 » 1. Gr. tuis, *le Droit de la guerre, liv.* 1, chap. 1, § iv.
 — » » 2. V. *Thes. ombr., tom.* 11, d. c. 40, n. 165.
 — » » 3. Pardessus, *Tr. de serv.*, n. 5.
 — » » 4. *L. 211, ff. de verb. signif.* (v, 16).
 — » » 5. Pothier, *Contumes de Duchè et tit.* 13 *de serv. reel.* n. 2, (articolo 1).
 — 162 » 1. *L. 15, ff. comm. praed.* (viii, 4).
 — » » 2. *L. 15, § 1, ff. de servit.* (viii, 1).
 — » » 3. Pardessus, *Tr. des serv.*, n. 17.
 — 163 » 1. *Detto al n.* 18.
 — » » 2. *L. 15, ff. de servit.*
 — » » 3. *Idem.*
 — 164 » 1. V. *L. 19, ff. de serv.* (viii, 1).
 — » » 2. *L. 3, § 1, ff. de acquir. vel amitt. possess.* (xli, 2).
 — 165 » 1. Savigny, *il Diritto del possesso* § 9, n. 3.
 — » » 2. *L. 6, § 2, ff. si serv. vindic.* Caepoll., *de serv. urb. praed. cap.* 23, n. 12.
 — 166 » 1. Heinecc, *elem. jur. civ.* § 397.
 — » » 2. V. Schuster, *del di illo di uso delle servitù*, cap. 3, nella opera del diritto di eriger fabbriche e vie, art. 84.
 — 167 » 1. *L. 3, ff. de serv.* (viii, 1), e vedi Brunemann, *Comment. in pand. ad dict. leg.*
 — 168 » 1. Caepoll., *de serv. ur. praed. cap.* 10.
 — » » 2. Pardessus, *Trait. de serv.*, n. 30.
 — » » 3. *Detto, al n.* 31.
 — » » 4. V. Pothier, *de servit. reel.* n. 3 (art. 1).
 — 169 » 1. Pardessus, *Tr. de serv.* n. 30.
 — 170 » 1. V. *Nouveau Desgodets, part.* 1, chap. 6, art. 4, § 7, vers. « ou ne déciderait. »
 — » » 2. *L. 1, § 5, ff. de urbor. caedend.*

- PAG. 170 N. 3. V. Pardessus, *sopra cit. dal n. 30, alla fine della prima sezione, cioè a tutto il n. 38.*
- » » 1. *Nouveau Desgodets, part. 1, chap. v, art. 1, § 3, vers. « il n'y aurait. »*
- 171 » 1. *L. 4, § 4, ff. si serv. vindic. Nouveau Desgodets, part. 1, chap. 2, art. 1.*
- » » 2. *Cod. civ. It., art. 644.*
- 172 » 1. *V. Cod. civile Ital., art. 617.*
- 173 » 1. *Pecchio, de servit. cap. 9, quaest. 49, n. 8 e 9.*
- 174 » 1. *V. Thes. ombr., tom. 4, dec. 6, n. 18.*
- » » 2. *Caepoll., de serv. urb. praed., cap. 19, n. 2 e repetit. in Laudensis de serv. rustic. praed. in fine, n. 2*
- » » 3. *Tes. del for. Tosc. tom. 29, dec. 45, n. 13.*
- 175 » 1. *Caepoll., de serv. urb. praed., cap. 26, n. 1.*
- 176 » 1. *Detto Caepoll., de serv. urb. praed., cap. 9, e de rust. pr. (trait. 2), cap. 7, n. 4 e cap. 10, n. 3.*
- 177 » 1. *Detto de serv. rust. praed., cap. 14.*
- » » 2. *Cod. civ. di Francia, art. 689. Cod. It., art. 618.*
- 178 » 1. *Donell. Comment. de jur. civ., lib. 11, cap. 9, n. iv, tom. 3 e redi L. 1, §§ penult. ed ult. ff. de aq. plur. arcen.*
- » » 2. *Pecchi. de serv. cap. 9, quaest. 49.*
- 179 » 1. *Caepoll., Repet. in M. Laudensis, n. 5.*
- 180 » 1. *L. 12, ff. comm. praed. (viii, 4). Caepoll., de serv. urb. praed. cap. 2, n. 6. Annal., tom. xiv, p. 2^a, col. 1610.*
- » » 2. *L. 23, § 2, ff. de ser. pr. ru. (viii, 3).*
- » » 3. *Nouveau Desgod., par. 1, ch. 4, § 4 vers. « lors de la vente. »*
- 181 » 1. *Troplong, Dr. civ. expliq. préface pag. 42. Pardessus, Tr. de serv., n. 5 e nota in fine ul n. 425.*
- » » 2. *Art. 1932, 2.*
- » » 3. *Annal., tom. xvi, parte col. 1202-1203. Sabatini, Sistema Ipot. Tosc., tom. 4, § 2992.*
- » » 4. *Cod. Austr. § 481.*
- 182 » 1. *V. Ann. Suppl. della Corte Reg. di Lucca, an. 1848-49, colon. 281.*
- » » 2. *Pecchio, de servit. chap. 4, quaest. 18, n. 8.*
- » » 3. *Detto, cap. 4, quaest. 18, n. 7. Pistorien, 15 luglio 1779, valid. contract. Cor. Fenzi, § 20. Annal., tom. xiv parte seconda, col. 1610 e v. Caepoll. de servit. urb. praed., cap. 38, n. 6.*
- » » 4. *Flor. seu Piscien. comm. 30 ag. 1754. Cor. Meoli n. 24.*
- » » 5. *Art. 1491.*
- 183 » 1. *LL. 59, 66, ff. de contrahen. empt. L. 48, ff. de ecict. L. 61, ff. de ardit. edict.*
- » » 2. *V. Caepoll. de serv. rust. praed. cap. 1, n. 17.*
- » » 3. *Detto al n. 18.*
- » » 4. *Pothier, Trait. du contr. de vente, n. 86. Tes. del for. Tosc. tom. 33, dec. 49, n. 13 e 14,*
- 184 » 1. *Caepoll., de serv. rust. praed., cap. 1, n. 18.*
- » » 2. *V. la decis. cit. sopra al n. 4, p. 182, cioè la Florent. seu piscien. comm. n. 25.*

- Pag. 484 N. 3. Pothier, *Traité du contr. de vent.* n. 192. *Annali*, an. xiv, parte 2^a, col. 1610.
- » » 4. *Cod. civ. Ital.*, art. 1499 e v. *Thes. ombr.*, t. 12, dec. 20, n. 32 e segg. e v. *cit.* p. 220, n. 4.
- » » 5. Schuster, *della servitù della inmissione delle travi nell'opera Diritto di eriger fabbriche, ecc.* art. 163.
- 185 » 1. L. 16, ff. *comm. praed.* (viii, 4), *Instit.* ii, 3, § 4. Caep., *de serv. urb. praed.* cap. 19, n. 1.
- » » 2. *Tes. del for. Tosc.* tom. 14, dec. 65, n. 4 e 5.
- » » 3. Caepoll. *de serv. urb. praed.* cap. 19, n. 1.
- 186 » 1. Pardessus, *Traité des serv.* n. 369 e le *cit. testuali sopra* p. 185, n. 70.
- 187 » 1. *Cod. civ. It.* art. 534.
- 188 » 1. *Cod. civ. Franc.*, art. 693-694. *Cod. It.*, art. 632-633.
- » » 2. Pardessus, *Traité des servit.* n. 393 396.
- » » 3. V. il detto Pardessus, al n. 395 in fine.
- » » 4. *Cod. civ. Fr.*, art. 692. *Cod. civ. It.*, art. 629, Pardessus, *Tr. des servit.*, n. 397.
- 189 » 1. L. 22 § 3, ff. *famil. eriscun.* (x, 2).
- » » 2. *Annali*, anno xiv, parte seconda col. 1727, e v. Pardessus, *Tr. des serv.* n. 373.
- 190 » 1. V. L. 8, § 4, ff. *si servit. vindic.* (viii, 5).
- » » 2. *Tes. del for. Tos.*, tom. 16, dec. 84, n. 4. *Annali*, t. xvi, parte 2, col. 393.
- » » 3. L. 1, § 4, ff. *si usufr. petat.*
- 191 » 1. L. 6, *Cod. de pactis* (i, 3). V. *Cod. civ. It.*, art. 616.
- 193 » 1. L. 5, ff. *de serv. praed. urb.* (viii, 2).
- » » 2. L. 1, § *comm. praed. tam. urb. q. rust.* *Instit.* ii, 3, § 3, Caep. II., *de serv. urb. praed.* cap. 14, n. 1, Pardessus, *Tr. des servit.*, n. 353.
- » » 3. Pardessus, *Tr. des servit.* n. 331-332. *Nouveau Desgodets*, par. 1, chap. 1, art. 2, § 1.
- » » 4. De Luca, *il Dr. volg. lib. 4 delle servitù*, cap. 11, n. 7. *Nouveau Desgodets*, par. 1, ch. 4, art. 2, § 2, princip.
- » » 5. Caepoll., *de servit. urb. praed.*, cap. 14, n. 2.
- 194 » 1. V. Detto Caepoll. al loc. cit.
- » » 2. Poggi, *Livelli*, tom. 3, § 611.
- » » 3. Detto Poggi, tom. 3, n. 638, ii, e n. 679, 1.
- » » 4. Caepoll. *Tr. de serv. urb. praed.*, cap. 14, n. 5.
- » » 5. Caepoll., loc. cit., n. 4. Poggi, *Livelli*, tom. 3, § 611.
- 195 » 1. Poggi, tom. 2, § 95.
- » » 2. V. *Nouveau Desgodet*, par. 1, chap. iv, art. 2, § 1 in fine.
- » » 3. Caepoll., *de serv. urb. praed.*, cap. 15, n. 1.
- 196 » 1. *Cod. civ. It.*, art. 665.
- » » 2. Pardessus, *Traité des servit.* n. 351.
- 197 » 1. L. del 22 marzo 1806, basata sul disposto del *Cod. civile It.*, art. 434.
- » » 2. Caepoll., *des serv. urb. praed.* cap. 18, n. 1.
- 198 » 1. L. 1, § 1, ff. *comm. praed.* (viii, 4).
- » » 2. L. 38, ff. *de ser. praed. urban.* (viii, 2).

- PAG. 200 N. 1. L. 7, § 1, ff. *de serv. pr. rust.* (VIII, 3), e L. 5, § 1, ff. *eod.*
 — » » 2. L. 26, ff. *de serv. praed. urb.*
 — 201 » 1. *Thes. ombr. tom. 8, dec. 1, n. 24, Annal., anno XVI, parte seconda. col. 392.*
 — » » 2. *Annal. citati col. 392, 1548-1549. Cod. civ. It., art. 629.*
 — 202 » 1. Schuster, *del diritto di erigere fabbriche e vietarle, articolo 74, (cap. 2).*
 — 203 » 1. Caepoll., *de servit. urb. praed. cap. 17.*
 — 204 » 1. V. L. 4, ff. *d. servit.* (VIII, 1).
 — » » 2. Glossa, in dict. *leg. ff. vel.*
 — » » 3. L. 5, § 1, ff. *d. servit.* (VIII, 1).
 — 205 » 1. L. 4, §§ 1 e 2, ff. *de servit.*
 — » » 2. Alexandr., *Cons. 102, il lib. 1, num. 2, § et ideo e § confirmo quia*
 — » » 3. L. 6, ff. *de servit.* (VIII, 1).
 — » » 4. Pothier, *Contum. de Duch. de servit. réel. n. 3, art. 1. L. 4, § 3, ff. si servit. vindic. Caepol. de servit. urb. praed., cap. 16, n. 5. V. cap. 30, n. 7. Annal., Corte Reg. di Lucca 1848-49, col. 192.*
 — 206 » 1. L. 2 e 11, ff. *de serv. L. 26, ff. de serv. pr. ur.*
 — 207 » 1. L. 6, § 1, ff. *com. praed.* (VIII, 4).
 — » » 2. *Cae o l., de servit. ur. praed. cap. 22, n. 2.*
 — » » 3. Pardessus, *Traité des serv., n. 430. Nouveau Desgod. parte prima, ch. 6, art. 1, § 2, vers. « De ces principes. »*
 — 208 » 1. L. 6, § 3, ff. *com. ann. praed.* (VIII, 4).
 — » » 2. Pard., *Tr. des serv., n. 343-344. Cod. civ. It., art. 636.*
 — » » 3. L. 10, *de evict. et dupl. stipul.* (XXI, 2).
 — » » 4. Pardessus, *Tr. de serv. n. 347-360.*
 — 209 » 1. V. detto Pardessus, ai n. 348, 349 e segg. e n. 431.
 — » » 2. V. il medesimo al n. 350.
 — 210 » 1. L. 18, ff. *comm. p. aed.* (VIN, 4). Pardessus, *Tr. des serv. n. 342. Nouveau Desgod. par. 1, ch. 4, art. 2, § 1.*
 — » » 2. L. 8, § 1, ff. *de servit.* *Heinnecq., Élem. jur. civ., § 398, in nota.*
 — » » 3. Bartolo, *ad lib. 8, ff. de serv. rust. praed. tom. 1, p. 185 § una est.*
 — 211 » 1. Pardessus, *Traité des serv. n. 322.*
 — 212 » 1. L. 8, *princip. de servit.* (VIII,). L. 1 § 11 e L. 3 *de aq. quot. et aest.* (XLIII, 20).
 — » » 2. *Noodt. probabil. jur. lib. 1, cap. 2, p. 5, tom. 1.*
 — » » 3. *Nel suo saggio sopra le singole parti della teoria del Diritto, tom. 1, sez. 1ª, pag. 21.*
 — 213 » 1. L. 32, § 1, ff. *de serv. praed. urb.*
 — » » 2. L. 41, ff. *locat.* (VIX, 2). Florent. intrat. 16 luglio 1705. *Cor. Mabellini, n. 12, 12, 14. Racc. Artimini. dec. 111.*
 — » » 3. Caepoll., *de servit. urb. praed. cap. 11, n. 6.*
 — 214 » 1. *Annal., tom. VIII, parte prima, col. 667.*
 — 215 » 1. Pothier, *Contum. des Duch. Batiage, etc. introd. au titre des servit. réel. lit. 13, art. 1, n. 4, pag. 1622. Oeuvre complet. Paris, par Talliard, 1830.*

- PAG. **215** N. 2. *Tes. del for. Tosc. tom. 47, dec. 40, n. 4.*
 — » » 3. *L. 20 § 5 ff. de serv. praed. urb. (viii, 2). Nouveau Desgodets, parte 1, ch. 5, art. 2, §§ 3 e 4 princip.*
 — » » 4. *Cacpoll., de serv. urb. praed. cap. 23, n. 1.*
 — » » 5. *Cod. civile Fr. art. 702, Ital. art. 646.*
216 » 1. *Cod. civ. It., art. 640.*
 — » » 2. *Detto Cod. It., art. 641.*
217 » 1. *V. Cod. civ. It., art. 643.*
 — » » 2. *Voci, ad pand., lib. 8, lit. 3, n. 8.*
 — » » 3. *Art. 645, 4ª alinea.*
 — » » 4. *V. Pothier, Coutum. des Duchés etc. de serv. réél. nom. 2, (art. 1), pag. 622, Paris, Talliard.*
 — » » 5. *Annal. an. viii, par. 2, col. 668.*
 PAG. **218** N. 1. *Annal., anno x, parte 2, col. 793.*
 — » » 2. *Nouveau Desgod. parte 1ª, cap. 5, art. 4, princip.*
 — » » 3. *Cod. civ. It., art. 4221.*
219 » 1. *L. 5, Cod. de servit. et aq. Cod. civ. Franc., art. 701. Cod. It., art. 645 e 4222.*
 — » » 2. *Dict. L. 5 e L. 9, Cod. de servit. et aq.*
 — » » 3. *L. 28 ut comm. divid. (x, 3).*
 — » » 4. *Annal., tom. xiv, parte 2, col. 1731-32.*
 — » » 5. *Romus, de nov. op. nuntiat, parte 1, art. 4, n. 12, e parte 3, art. 22, numeri 11 e 12. Richer, univers. jurispr., tom. 12, § 98.*
 — » » 6. *Vedi la sentenza del Tribunale di prima istanza di Firenze del 23 agosto 1855. Francolini e Tognini.*
 — » » 7. *Art. 698.*
220 » 1. *Thes ombros, tom. 12, dec. 26, n. 32 e segg., tom. 6, dec. 43, n. 20, vedi Florent. pecuniar. 98, april. 1777. Cor. Agnini e De Ricci § E primieramente*
 — » » 2. *V. Annali, tom. vi, parte 2, col. 215 e Schoster del diritto di uso delle servitù, articoli 91 e 92*
 — » » 3. *Anna i ix, parte 2, col. 874, in fine. Florent. in Thes ombre, tom. 11, d. c. 11, n. 11*
 — » » 4. *Vedi della Florent., ora citata che è nel Thes ombre. n. 10, E detto Thes, tom. 12, dec. 26, n. 39. E Tes. del for. Tosc., tom. 2, dec. 160, n. 16 e 18, e t. 4, dec. 4, n. 23. E giorn. pratico, legal. suppl. al tom. 6, dec. 26, n. 13.*
221 » 1. *Text. in leg. 4, ff. de servit. urb. praed., presso Pechio, De servit., cap. 5, quaest. 12, n. 3.*
 — » » 2. *V. Annal. vi, parte 2, col. 217.*
 — » » 3. *L. 1 e § 4, ff. quod vi aut clam (xliii, 24).*
 — » » 4. *V. Cod. civ. Ital. art. 698, secondo capoverso.*
 — » » 5. *V. Nouveau Desgod. part. 1, chap. 5 § 1.º, vers lorsque.*
 — » » 6. *Cod. civ. It., art. 645, prim. attin., Cod. Francese, art. 701.*
 — » » 7. *Ann., tom. xiv, par. 2, col. 299, Cod. civ. Franc. art. 701, e Cod. It., art. 645, sec. alin.*
222 » 1. *Pardess. Traité des servit. n. 139 e vers » Une servitude. Nouveau Desg., part. 1, chap. 5, art. 4, « Vers cette décision est une.*
223 » 1. *Pardess. Traité des servit., n. 399.*

- PAG. 223 N. 2. *Detto*, L. 427.
- » » 3. *Annal. tom. 1, part 2, col. 488*.
- 224 » 1. *L. 8, ff. quemad. serv. amitt. (VIII, 6)*.
- » » 2. *L. 21 ff. De servit. praed. urban.*
- 227 » 1. *Nouveau Desgodets, part. 1, chap. 5, art. 1, § 4*.
- » » 2. *L. 1, ff. quemad. servit. amitt. Annal, anno XIV, part. 2, col. 1733, Cod. civ. di Fian ia, art. 709, Ital. art. 664*.
- » » 3. *L. 30, ff. de servit. p. aed. urb. (VIII, 2). Pardess. Trait. des serv. n. 407*.
- » » 4. *Detto Pardessus, n. 408*.
- » » 5. *Vedi detto Pardessus, n. 405*.
- 228 » 1. *Detto, n. 407*.
- » » 2. *Detto al citato n. 405. Annali, Corte Regia di Lucca, anno 1818-49, pag. 193*.
- » » 3. *Nouveau Desgodets, part. 1, chap. 6, art. 3, e i suoi para-*
grafi dov'è diffusamente trattata questa estinzione.
- » » 4. *Cod. civ. di F., art. 703, d'Italia, art. 662*
- 229 » 1. *Voet. ad pand., lib. 8, tit. 6, n. 4, vers. « ut proinde non inrum. »*
- » » 2. *Cod. civ. di Fr., art 704 Ital., 663*.
- » » 3. *V. la L. si testam. 31, de ex. prae. urb.*
- » » 4. *V. Heinnecc, elem. jur. civ. § 413*.
- 230 » 1. *L. 3, ff. quemad. servit. amitt. (VIII, 6)*.
- » » 2. *Nouveau Desg., part. 1, chap. 4, art. 2, § 1, vers. « une servitude. »*
- 233 » 1. *V. Pardessus, Tr. des serv., n. 424*.
- » » 2. *Art. 1088*.
- » » 3. *Pardessus, Tr. de serv., n. 424*.
- » » 4. *V. Cod. Civ. It., art 1119*.
- » » 5. *V. Schuster, del diritto di erigere fabbriche e di vietarle, art. 55 (cap. 2)*.
- 234 » 1. *Pardessus, Tr. de serv., n. 307*.
- 235 » 1. *L. 11 ff. quib. med. servit amitt. (VIII, 6)*.
- 237 » 1. *Caepoll., de serv. urb. praed., cap. 11, n. 10*.
- 238 » 1. *Detto de serv. rust. praed., cap. 4, n. 9 e 11*.
- 239 » 1. *V. Caepoll., de serv. urb. praed., cap. 11*.
- 240 » 1. *L. 198, ff. de verb. signif. V. L. 211, ibid. Heinnecc. El. jur. civ., § 394*.
- » » 2. *n. 3, § 1*.
- » » 3. *Caepoll., de serv. urb. praed., cap. 11, n. 5*.
- » » 4. *Pardessus, Tr. des serv., n. 49*.
- 242 » 1. *Caepoll., de serv. rust. praed., cap. 4, n. 10*.
- 243 » 1. *L. 9, ff. de serv. praed. urb. (VIII, 2). L. 26 ff. de damn. infect (XXXIX, 2)*.
- 244 » 1. *Gloss. in Leg. qui luminibus, ff. de serv. urb. praed. e in L. 1, Cod. de aedif. priv.*
- » » 3. *Schuster, del diritto di erigere fabbriche e di vietarle, etc. cap. 1, art. 5*.
- 245 » 1. *V. detto Schuster, art. 13*.
- » » 2. *V. Noodt, Comm. ad ff. lib. 8, tit. 2, princip.*

- PAG. 245 N. 3. V. L. 9 sopra cit. ff. de serv. praed. urb.
 — 246 » 1. V. Schuster, del dirit. di erig. fabbr., etc. cap. 1, art. 8.
 — » 2. Caepoll., de servit. urb. praed., cap. 26, n. 2.
 — 248 » 1. Cod. Civ. Franc. art. 695. Cod. Ital., art. 634.
 — » 2. Deduzione della Leg. binas quis aedes e della L. Idemque 36, 37. ff. de servit. praed. urb. (viii, 2). Appl. in Annali, anno iv, parte 2, col. 819 e nel Suppl. agli anni 1818 1819, della Corte Regia di Lucca, col. 281 e vedi Nouveau Desgodets, parte 1, ch. 4 art. 3. § 3 e i Codici civili citati al detto n. di sommario 220 e 221.
 — 249 » 1. Thes. ombr. tom. 4, dec. 5, n. 1 e 32.
 — » 2. L. 30. ff. de serv. praed. urb. e L. 10, ff. comm. p aed.
 — » 3. Florent. praetensi jur. transeundi 27 luglio 1792. Cor. Simonelli §§ 10 e 11. Anna-i, tom. iv, parte 2, col. 1125 in princip.
 — » 4. LL. 1 e 4, ff. de serv. legat.
 — » 5. Annali, tom. vii, parte 2, co'on. 622 in fine e anno viii, parte 2. col. 721 e anno ix, parte 2, col. 863 e 864 di accordo col Trib. Colleg. di pr. ist., col. 870.
 — » 6. §§ 16 e 17 in detta Florent
 — 350 » 1. Tes. del for. Tosc. tom. 39, dec. 63, n. 2 e segg.
 — » 2. V. Pardessus. Tr. des serv., n. 395.
 — 251 » 1. Thes. ombr. tom. 4, dec. 6, n. 22.
 — 252 » 1. De Luca, il Dr. vo g., lib. 4 delle servitù, cap. 10, n. 15.
 — 253 » 1. Annal. anno iv, parte 2, col. 973.
 — » 2. V. Tes. del For. Tosc., tom. 29 dec. 45 in fine.
 — 256 » 1. Thes. ombr., tom. 10, dec. 2, n. 6.
 — » 2. De Luca, il Dr. vo g. lib. 4 delle servitù, cap. 9, n. 8.
 — 257 » 1. L. 5, ff. si serv. vindic.
 — » 2. Nouveau Desg., par. 1, chap. 6, art. 4, § 2, vers. « Dont tout ce. »
 — 258 » 1. V. Annal., ann. v, par. 1, col. 568, e anno vi, parte seconda col. 216.
 — » 2. Annal. x. part. 2, col. 27. Caepoll., de serv. urb. praed., cap. 27, n. 2. L. 12, ff. de serv. praed. urb.
 — » 3. L. 4, ff. cod. Pardessus. Tr. des serv. n. 327.
 — 259 » 1. V. Pardessus, Tr. des serv., n. 322.
 — » 2. V. Ann., t. xiii, par. 2, col. 837.
 — » 3. L. 3 e § 1, ff. arbor. fort. caes., (xlviii, 7).
 — 260 » 1. Caepoll. de servit. urb. praed. cap. 36, n. 8, dalla L. 17, § 1, lib. 8, tit. 2, Dig.
 — 261 » 1. V. le LL. 4 e 16, ff. de serv. praed. urb.
 — » 2. Caepoll. de serv. urb. praed., cap. 35, e Vinnio, ad L. 4, ff. de serv. praed. urb.
 — » 3. L. 4, ff. de serv. pr. urb. (viii, 2).
 — » 4. Noodt, Comm. ad Dig. lib. 8, tit. 2.
 — 262 » 1. V. Pecchio, de serv. cap. 5, q. 11, n. 20. Caepoll. de serv. urb. praed., cap. 50, n. 11,
 — 263 » 1. V. L. 8. cod. de serv. et aqua.
 — » 2. Tes. del for. Tosc., tom. 12, dec. 48, n. 17-18.

- PAG. 264 N. 1. Nella *repetit.* dello L. 1, ff. de itin. act. priv., n. 9.
- » » 2. Rot. Rom. Cor. Ninot, dec. 71, n. 3, e la dec. 276 in re-
cent., par., 11, n. 1 e segg. e la dec. 534, n. 10 e 11.
Cor. Capraia, Pisana *servitutis* 19 septemb. 1831. Cor.
Brocchi Matoni, re. ut. et Silvestri, che è la decis. 45,
tom. 29. Thes. del for. Tosc., n. 20 e segg.
- » » 3. V. in Rot. Rom. dec. 534. Cor. Capraia, n. 10 e 11, dec.
71. Cor. Ninot, n. 5 e segg. Pisana *prie* sopra citata,
in Tes. del for. Tosc., n. 1 e segg. Costantino ad statul.
Urbis annot. 33, art. 2, p. 101. vers. « tertio probatur. »
- 265 » 1. L. 22 e 23, § 1, ff. de serv. praed. nob. (viii, 1).
- » » 2. L. 23 ff. eod.
- » » 3. Pardessus, *Trait. des serv.*, n. 327.
- 267 » 1. Caepoll., de serv. urb. praed., cap. 50, n. 16.
- » » 2. Mansio, *Consult.* 476, princip.
- » » 3. Pecchio, de serv., cap. 5, q. 9, n. 21 e segg. e num. 53,
55, 63 e v. n. 61.
- 268 » 1. V. Florent. altius. toll. 17 febr. 1758. Cor. Bizzarrini,
n. 15 e segg.
- » » 2. L. che sopprime le corporazioni religiose del 7 luglio 1866.
- » » 3. Caepoll. de serv. urb. praed., cap. 39, n. 2.
- 269 » 1. L. 10, ff. de serv. urb. praed. (viii, 2). Tes. del for. Tosc.
tom. 12, dec. 48, n. 16.
- » » 2. Caepoll. de serv. urb. pr., cap. 62, n. 9.
- » » 3. Tes. del for. Tosc. tom. 12, dec. 48, n. 10 e 11.
- 270 » 1. V. Pecchio, de serv. cap. 8, q. 31, n. 37 e 38.
- » » 2. V. Mansio. *Consult.* 476, n. 26 e segg.
- » » 3. L. 19, ff. de serv. in fine (viii 2). L. 54, vers. « placuit
enim » ff. manda i (xii, 2). L. 3, ff. de aq. cotid.
- » » 4. Schuster, del diritto di erig. fabbr. ric., cap. 1, art. 44.
- 271 » 1. Pardessus, *Tr. des serv.* n. 428.
- » » 2. *Liburnen fabricae*, 11 decem. 1708. Cor. de Nobili. nume-
ri 23, 26 e 27.
- 273 » 1. Mansio, *Consult.* 476, n. 1 e 2 e n. 26 e segg. Caepoll.,
de serv. urb. praed., cap. 62, n. 1-2. Florent. fenestr.,
24 luglio 1720. Cor. Hongini, n. 1. De Luca, il Dr.
volg. lib. 4, delle servitù, cap. 10, n. 16.
- » » 2. V. Cod. civ. It., art. 587 e segg.
- » » 3. V. la detta dec. Florent. al n. 7.
- » » 4. Caepoll., de serv. urb. pr., cap. 62, n. 3.
- » » 5. Detta cap. 45, n. 1. Mansio, *Consult.* 476, n. 5, 6. Cod. civ.
Ital., art. 583.
- 274 » 1. Caepoll. de serv. urb. pr., cap. 62, n. 11-12.
- 275 » 1. Pecchio, de serv., cap. 8, q. 20, n. 37 e segg.
- » » 2. De Luca, de servit. disc. 9, n. 7.
- » » 3. V. Thes. ombri., tom. 4, dec. 16, n. 21 e segg.
- 276 » 1. V. in Gravina, orig. jur. civ., lib. 2, cap. 33.
- » » 2. *Finium regnum.* (x, 1).
- » » 3. *Ripartita* ancora nella L. 12, Cod. de aedif. priv. (viii, 10).
- » » 4. È la L. 11, Cod. eod.

- PAG. 277 N. 1. *Annal., an. III, parte 2, col. 790-791.*
 — » » 2. *Art. 571.*
 — 279 » 1. *L. 12, ff. de ser. pr. urb. (VIII, 2).*
 — » » 2. *V. Heinnecc, elem. Jur. civ., § 407.*
 — 280 » 1. *Annal., tom. XVI, parte 2, col. 2290.*
 — 281 » 1. *Tes. del for. Tosc., tom. 29, dec. 45, pag. 247.*
 — 283 » 1. *Caepoll., de serv. urb. praed., cap. 33, n. 2-3, e v. Pardessus, Tr. des serv., n. 327.*
 — 284 » 1. *Caepoll., de ser. urb. praed., cap. 37, n. 1.*
 — » » 2. *Detto Caepoll., de serv. urb. pr., cap. 58, n. 3 e de serv. rust. pr., cap. 4, n. 73. Annal., tom. II, parte seconda col. 906.*
 — » » 3. *Caepoll., de ser. urb. pr., cap. 59, n. 12.*
 — » » 4. *L. 33, ff. de serv. pr. urb. (VIII, 2).*
 — 285 » 1. *Heinnecc, Elem. jur. civ. § 401.*
 — » » 2. *L. 6, § 2, ff. si servit. vindic. (VIII, 5).*
 — » » 3. *Caepoll., de ser. urb. pr., cap. 37, n. 4 e cap. 59, n. 2.*
 — » » 4. *L. 6, § 2, ff. si serv. vindic. Caepoll., de ser. urb. praed. cap. 58, n. 5.*
 — » » 5. *Detto Caepoll., loc. cit. al n. 6.*
 — 286 » 1. *L. 33, ff. de ser. pr. ur.*
 — 287 » 1. *L. 6, § 4, ff. si serv. vindic.*
 — » » 2. *Cajacio, sopra la L. 6ª detta.*
 — 288 » 1. *Caepoll., de ser. ur. pr., cap. 37, n. 7.*
 — » » 2. *Nella L. 1, ff. de ser. legat. (XXXII, 3).*
 — 290 » 1. *Annal., tom. IX, parte 2, col. 870-871.*
 — » » 2. *V. Pecchini, de serv., cap. 6, q. 2.*
 — 291 » 1. *Cod. civ. Franc., art. 664. Cod. It. art. 562.*
 — 292 » 1. *Cod. civ. It., art. citato 2º capon. Nouveau Desg., par. 1, ch. 3, sez. 2ª, art. 1, § 12, vers. « on demande ».*
 — » » 2. *Detti Codici cit.*
 — 293 » 1. *Annal., an. III, par. 2, col. 749.*
 — 294 » 1. *Cod. Civ. Ital. art. 564.*
 — 295 » 1. *Caepoll., de ser. ur. pr., cap. 28, n. 2. V. Pardessus, Tr. de serv. n. 291. Cod. Civ. Ital., art. 591.*
 — » » 2. *Pel nostro Regno il regolamento per la esecuzione della legge sull'amministrazione Comunale e Provinciale dell'8 giugno 1865, art. 67, n. 5.*
 — 296 » 1. *Par. motivi in Liburnen stillicid., 26 gennaio 1716. Cor. Bonfini.*
 — » » 2. *V. Schuster, del diritto di civa, fabbriche e di niatarle, Della servitù di stillicidio e onie, art. 122 e segg. vedi Nouveau Desg. parte 1, chap. 5, art. 3, § 4, vers. « le se l point ».*
 — » » 3. *Caepoll., de ser. urb. pr., cap. 29, n. 1.*
 — 297 » 1. *Nouveau Desg., parte 1, chap. 5, art. 3, § 4, vers. « on obj cte à cette ».*
 — » » 2. *Accorda ancora il Cod. Austr., § 489.*
 — » » 3. *L. 20, § 5, ff. de ser. pr. urb. Caepoll., de ser. urb. pr., cap. 28, n. 4.*

- PAG. 298 N. 1. Caepoll., *de serv. ur. pr.*, cap. 28, n. 5.
 — » » 2. *Nouveau Drsg. par.* 1. ch. 5, art. 3, § 3. vers. « la faculté ».
 — 299 » 1. L. 9, ff. *si servit. vindic.* (viii, 5).
 — » » 2. L. 21, ff. *de serv. pr. ur.* Caepoll., *idem*, cap. 28, n. 11.
 — » » 3. *Detto*, *de serv. ur. pr.*, cap. 29, n. 2.
 — 300 » 1. *Detto loc. cit.*, cap. 28, n. 6.
 — » » 2. *Thes. ombr.*, tom. 4, dec. 6, n. 21 e segg.
 — 301 » 1. Pardessus, *Tr. de serv.* n. 291, *si attenda bene di prendere nella retta intelligenza le espressioni usate dall'autore.*
 — » » 2. Caepoll., *de serv. ur. pr.*, cap. 55, n. 1, e cap. 62 n. 7 e cap. 63, n. 3 in fine. Pecchio, *de serv. cap.* 8, q. 25, n. 1 e q. 37, n. 22.
 — » » 3. L. 20, § 5, ff. *de serv. pr. ur.* V. Caep., *id.*, cap. 28, n. 7.
 — 303 » 1. Caepoll., *de serv. ur. pr.*, cap. 42, n. 2.
 — 304 » 1. *Detto* Caepoll., cap. 30, n. 1.
 — » » 2. L. 62, ff. *de verb. signif.* (L, 16). Caepoll. *de serv. ur. pr.* cap. 30, n. 1.
 — » » 3. L. 1, § 1, ff. *de lign. jun.* (xlvii, 3).
 — 305 » 1. Caepoll., *de serv. ur. pr.* cap. 57, n. 1.
 — » » 2. Pecchio, *de serv.*, cap. 8 q. 43.
 — 306 » 1. Caepoll., *de serv. ur. pr.*, cap. 30, n. 4.
 — 307 » 1. Art. 551-552. *Cod. Franc.* art. 657.
 — » » 2. L. 14, *si servit. vindic.* (viii, 5).
 — 308 » 1. *Framment. in tab.* vi.
 — » » 2. *Institut.* ii, 1, § 29.
 — » » 3. L. 1, ff. *de lign. jun. etc.*
 — 309 » 1. *Nella leg.* 20 ff. *de leg.* (i, 3).
 — 312 » 1. *Ad.* L. 14, ff. *si serv. vindic.* (viii, 5).
 — 315 » 1. *Detta* L. 14, *si serv. vindic.*
 — » » 2. Schuster *della servitù della immiss. delle travi nell'opera del diritto di erig. fabbriche, ecc.*, art. 154 (capo 6).
 — 316 » 1. Caepoll., *de serv. ur. pr.*, cap. 30, n. 5.
 — 318 » 1. *Detto* cap. 53, n. 1.
 — » » 2. *Perch. de serv. cap.* 8, *quaest.* 31, n. 7.
 — 319 » 1. *In Toscana Reg. di polizia da 1853*, art. 155, § 1. — *Vedi ancora art. 122, — vers. — continuerà: Legge del Regno sulla sicurezza pubblico* 20 marzo 1865. e art. 67. *Regolam. per l'esecuzione della Legge sull'amministrazione Comunale e provinciale*, 8 giugno 1865. *Per la città di Firenze, Regolamento di polizia municipale del 23 aprile 1866*, art. 11 e 18, *ma è stato rimpastato per seconda volta in data del 19 febbraio 1867*
 — » » 2. L. 8, § *Aristo* ff. *si serv. vindic.*, Caepoll. *de serv. ur. pr.*, cap. 48, n. 3, e cap. 68, n. 1, 2 e cap. 31, n. 2. Pecch. *de serv. cap.* 8, q. 31, num. 34, 36 e 37 e segg. Schuster, *del diritto di eriger fabbriche e vietarle, ecc.*, art. 48, cap. 2.
 — 320 » 1. V. *Perch. de serv.*, cap. 8, *quaest.* 31, 32, 33.
 — 321 » 1. L. 242, § 1, ff. *de verb. signif.* (L, 16).
 — » » 2. Caepoll., *de serv. ur. pr.*, cap. 30, n. 7.

- PAG. 321 N. 3. Heinnecc, *elem. jur. civ.* § 403.
 — » 4. F. Voet *ad land. et.*, lib. 8, tit. 2, n. 3.
 — 322 » 1. V. Pecch., *de distant.*, cap. 6, membr. 5, princip. Heinnecc, *el. jur.*, § 403.
 — 323 » 1. Art. 189 190, 191 *Reg. di polizia del 20 giugno 1853*,
 — » 2. *Regolam. per l'esecuzione della legge sull'amministr. Comunale e prov. dell'8 giugno 1865*, art. 70, n. 4 e seg.
 — 324 » 1. *Tit. 1 del detto Reg. di polizia munic. del 23 aprile 1866*.
 — » 2. *Notificazione del 25 agosto 1844*.
 — » 3. *acq. l. de serv. urb. praed.*, cap. 63, n. 3.
 — 327 » 1. *Dett. citat.*, cap. 73, n. 2.
 — » 2. Paichell, *de distant.*, cap. 6, membr. 5, n. 18 et seq.
 — 328 » 1. *Caepoll. de serv. ur. praed.*, cap. 31, n. 1 e 2.
 — » 2. V. Pecch. *de servit.*, cap. 8, quaest. 31, n. 60.
 — 329 » 1. *Detto Pecch.*, cap. 8, quaest. 32.
 — » 2. *A chi piacesse. V. Caepoll., de serv. ur. praed.*, cap. 31 n. 5.
 — » 3. Pecch., *de serv.*, cap. 8, quaest. 31, n. 21, 22.
 — 330 » 1. *Detto Pecch.*, cap. e quaest. cit., n. 20.
 — » 2. *L. 8, § 5 ff. serv. vindic.* (VIII, 5), *Caepoll., de serv. ur. pr.*, cap. 31, n. 4.
 — » 3. *L. 1. ff. de his qui effud., vel dejec.*, (IX, 3).
 — 331 » 1. Pecch., *de servit.*, cap. 8, quaest. 31, n. 21 e 30.
 — 333 » 1. *Caepoll., de serv. urb. praed.*, cap. 32, n. 1.
 — 334 » 1. Pecch., *de serv.*, cap. 8, quaest. 37, n. 7.
 — » 2. *V. Caepoll., de serv. ur. praed.*, cap. 32, n. 4.

PARTE TERZA
d'imminente pubblicazione

ERRORI

CORREZIONI

Pag.	Linea		
1	quart'ultima	d'onde non	<i>leggesi</i> d'onde ne
2	23	alcuna	» alcune
4	penultima	solamente	» solamente
7	24	perchè	» poichè
13	17	percepire	» perrepire
»	quart'ultima	al	» pel
14	24	usufruito	» usufrutto
»	quint'ultima	cosa	» casa
15	25-26	carcere	» correre
16	15	cosa	» cose
20	15	sangibili	» fungibili
»	28	iure	» re
23	terz'ultima	diretto	» diritto
»	14	posizione	» porzione
24	21-22	precedenti	» pendenti
28	7	costituisca	» costituisce
29	11	parziali	» parziali
»	14	(N. 12)	» (N. 21)
»	21	si cancelli o dopo la	citazione della nota
30	16	cosa	» casa
32	8	si cancelli <i>an</i> in fine	di linea
»	20	potrebbero	» potrebbe
34	21	Non ci	» Non vi
36	23	cose	» case
37	22	prodotta	» proibita
38	7-8	si cancelli <i>se fossero</i>	<i>reclamate dal bisogno</i>
»	12	cose	» case
»	14	cose	» case
»	sest'ultima	vigore	» ri.ore
»	ultima	osasse	» usasse
40	25	totolo	» titolo
44	19	lucriva	» lucrativa
»	22	perdi legge	» per disposto di legge
46	15	di verso	» di vero
47	19	licitazioni	» limitazioni
48	8	interpretati vi	» interpretativi
»	9-10	si cancelli <i>dei Giuristi</i>	
49	19	diretti	» diritti
50	19	dovesse	» dovrebbe
60	4	della nota l' età	» all' età
»	»	id. età	» vita
62	15	della nota postea	» postea
65	14	appignorati	» oppignorati
»	ultima	procederebbe	» prenderebbe
67	13	vertenza	» avvertenza
69	14	fiine	» fine
74	18	distruzione	» distinzione
76	ultima	cosa, l'avea	» casa, l'area

Pag.	Linea	ERRORI	CORREZIONI
77	24	<i>caedes</i>	<i>leggesi ardes</i>
78	9	ci guarda	» riguarda
»	ultima	quasta	» questa
85	12	ostiozione	» estinzione
88	29	ripassare	» pas-are
90	15	supporne	» suppone
»	1	<i>della nota</i> protestativa	» potestativa
93	7	Avvertendo	» Avvenuto
94	9	casa	» cosa
95	15	al numero N. 136	» al N. 136
96	4°	luogo	» lago
98	21	l'game	» legname
»	ultima	(1)	» (a)
99	19	intetivamente	» intuitivamente
100	1	della	» nella
»	3	dominio	» domino
»	21	perchè	» purchè
101	4	pare	» pure
»	9	usufrutto	» usufrutto
103	14	mobilentrare	» mobili entrare
»	20	togliere il N. 3	
109	ultima	(3)	» (2)
113	24	fondo usufrutto	» fondo in usufrutto
116	1	<i>della nota</i> miglioramenti	» miglioramenti
»	7	miglioramento	» migliorato
117	3	<i>della nota</i> della prescriz.	» dalla prescriz.
118	29	utenga	» ritenga
119	<i>nota</i>	La parte	» La perte
123	7	dell'usufrutto	» dall'usufrutto
127	12	passaggi	» passeggi
128	2	tacita	» tacita
129	16	con lunghissimo	» un lunghissimo
132	19	usufficienza	» insufficienza
133	18	par arrecargli	» per arrecargli
140	12	essendo	» avendo
»	16	alle ragioni	» all'abitazione per le ragioni
143	ultima	costituta	» costituita
144	1	<i>della nota</i> (a) sine alii	» sive alii
»	22	nonso lo	» non solo
145	ultima	condursi	» tradursi
154	10	<i>cod</i> 156	» <i>col</i> 156
155	terz'ultima	de aliquor	» de adquir
157	N. 133	<i>uso</i>	» <i>us</i>
158	15	<i>ff. cod</i>	» <i>ff. cod</i>
161	24	si cancelli il <i>se</i> in fondo di linea	
»	ultima	si cancelli <i>dei medesimi</i>	
163	8-9	si apponene	» apponesse
164	quart'ultima	casa	» cosa
165	14	usufrutto	» astratto
167	ultima	disposizioni	» distinzioni

L'OPERA È DIVISA IN TRE PARTI

Il presente volume contiene la 1^a e 2^a parte.

OGNI PARTE PUÒ SERVIRE SEPARATAMENTE

PREZZO L. It. 5

DI

Questo Volume.